

TRATTATO

DELLA COMUNIONE DE' BENI

CON UN TRATTATO DELLA PODESTA' DEL MARITO

SOPRA LA PERSONA

E SOPRA I BENI DELLA MOGLIE

DEL SIG. P O T H I E R

*Cui si è aggiunta l'indicazione de' cangiamenti
fatti dal Codice civile, ed un saggio sul reg-
gime dotale, dal sig. BERNARDI.*

EDIZIONE SECONDA

Notabilmente emendata e corretta: Colla giunta di alcune
annotazioni e delle citazioni corrispondenti
al nostro Codice civile.

VOLUME III.



N À P O L I ,

DA' TORCHI DI RAFFAELLO DI NAPOLI

Si vende nel Gabinetto Letterario al largo del Gesù nuovo.

1 8 2 8.



SECONDA PARTE

Del diritto de' coniugi su i beni della comunione.

458. **I**l diritto del marito su i beni della comunione si contiene in questi due assiomi.

Primo assioma. Il marito , come capo della comunione , è riputato il solo padrone de' beni della comunione fintanto che essa dura , e ne può disporre a suo talento senza il consenso della moglie.

Secondo assioma. Queste disposizioni però non sono valide che in quanto elleno non sembrino fatte in frode della parte che la moglie e gli eredi di essa hanno diritto di avervi in tempo della dissoluzione della comunione , e sopra tutto nè egli nè i suoi eredi possono profittarne a pregiudizio della porzione della moglie.

Noi svilupperemo ciascuno di questi assiomi in due articoli separati , ed in un terzo articolo tratteremo del diritto della moglie.

ARTICOLO PRIMO.

Sviluppo del primo assioma.

459. Noi abbiamo veduto nel principio di questo trattato , che la comunione de' beni , che , sia per legge sia per convenzione , è stabilita tra coniugi mediante il matrimonio , è in certo modo *in habitu* piuttosto che *in actu* , e che il marito , finchè ella sussiste , è , nella sua qualità di capo di questa co-

munione , riputato in certa maniera il solo padrone de' beni di cui essa è composta , perchè egli ha diritto in questa qualità di disporre a suo grado non solamente della sua porzione , ma di quella di sua moglie senza che sia obbligato a renderne conto. *Il marito* , dice lo statuto di Parigi nell' art. 225 , è *padrone de' beni mobili e degli acquisti immobili da lui fatti durante ed in costanza di matrimonio di lui e sua moglie.*

Questi termini , *da lui fatti* , sono stati adoptrati nel testo per inavvertenza , e sono superflui. Essi non restringono la disposizione dello statuto ai soli immobili che il marito ha acquistati durante il matrimonio , ma comprendono tutti quelli di cui la comunione è composta , anche quelli che la moglie vi ha portati con una convenzione di mobilitazione. Questo principio è sì costante , e le lunghe ragioni che Lebrun ne adduce , sono sì inutili , che esse non mi parvero meritare la pena di essere riferite.

460. *Corollario primo.* Il marito può caricare i beni della comunione di tutti i debiti ch' egli giudica a proposito di contrarre, fintanto che essa dura; non solo di quelli che egli contrae per gli affari della comunione , o che potessero sembrare riguardarla , ma ancora di quelli che non hanno alcun rapporto agli affari della comunione , di quelli pure che hanno per causa i delitti da lui commessi , come l'abbiamo diffusamente spiegato , *supra n. 248.*

461. *Corollario secondo.* Il marito può a suo grado perdere i beni della comunione senza esserne responsabile ; egli può lasciar perire colla prescrizione i diritti che dipendono dalla sua comunione , deteriorare i poderi , rompere i mobili , uccidere per brutalità i suoi cavalli ed altri animali dipendenti dalla comunione , senza essere responsabile verso la sua moglie di tutte queste cose.

Corollario terzo. Il marito può alienare con atti tra vivi, sotto qual si sia titolo, anche a titolo di donazione tra vivi verso quelle tali persone che egli giudica a proposito, salvo quelle delle quali sarà parlato nell' articolo seguente, i differenti beni componenti la comunione; egli può ipotecarli non solo pe' suoi debiti, ma per gli altrui; egli può gravarli di servitù.

Lo statuto di Parigi, nell' art. 225, ha esso medesimo cavato queste conseguenze. Dopo aver detto, *il marito è padrone ec.* egli aggiunge, *in tal modo che egli può venderli, alienarli o ipotecarli e farne e disporne con donazione, o altra disposizione fatta tra vivi a suo piacere e volontà, senza il consenso della sua moglie, a persona capace e senza frode.* (Cod. civ. art. 1421 † 1396 (*)).

Noi vedremo nell' articolo seguente la spiegazione di questi termini, *a persona capace e senza frode.*

462. Presso che tutti gli statuti hanno a questo riguardo la stessa disposizione dello statuto di Parigi. Ve ne sono però alcuni che non riguardano il marito, che come un semplice amministratore *cum libera*, e che in conseguenza permettono bensì al marito di vendere, permutare e ipotecare i beni della comunione; ma non gli permettono di donarli tra vivi meno che per la sola sua parte. Tali sono gli statuti di Angiò, *art. 289*; del Manese, *art. 304*; del Ludonese, *cap. 26, art. 6.*

Lo statuto di Saintonge, *t. 8 art. 68*, eccettua dalla facoltà che egli dà al marito di disporre senza il consenso di sua moglie de' mobili e coacquisti,

(*) L' art. 1396 delle Leggi civili non dà al marito tutte le facoltà che gli dà l' art. 1421 del Codice francese, *Ediz.*

quelli che sono stati fatti dal marito e da sua moglie *contraenti insieme*.

Altri ne eccettuano quelli che sono stati fatti dalla moglie mediante la sua industria. *Bajonna*, t. 9, art. 29; *Labour*, t. 9, art. 2. (†).

Corollario quarto. Trovasi nell' articolo 233 dello statuto di Parigi, che dice *il marito è padrone delle azioni mobiliari e possessorie quando esse procedano dalla parte di sua moglie, e può il marito agire e dedurre i detti diritti e azioni in giudizio senza la detta sua moglie*.

La comunione essendo composta di tutti i beni mobili di ciascuno de' coniugi, e il marito essendo in qualità di capo della comunione il solo padrone de' beni di essa finchè ella dura, lo statuto ha benissimo cavato la conseguenza, che egli è padrone per lo totale delle azioni mobiliari della moglie, e che egli può solo dedurle in giudizio.

Similmente, il godimento de' beni propri di ciascuno de' coniugi appartenendo alla comunione, lo statuto ha benissimo conchiuso che le azioni possessorie che concernono il godimento de' poderi della moglie, appartengono al marito, come padrone de' beni e diritti della comunione.

La disposizione di questo articolo ha luogo, quando anche il mobiliare della moglie fosse stato realizzato con una clausola di riserva di bene pro-

(1) Il Codice civile dispone a questo riguardo che il marito non può disporre tra vivi, a titolo gratuito, degli immobili della comunione, nè dell' universalità, o di una quota del mobiliare, se ciò non è per lo stabilimento de' figli comuni. Egli può disporre però de' beni mobili a titolo gratuito e particolare, a profitto di tutte le persone, purchè egli non se ne riservi l'usufrutto. *Art. 1422 (*)*.

(*) Questo art. è soppresso nelle leggi civili; esso diveniva inutile mediante la restrizione dell' art. precedente. *Edit.*

prio ; perchè tutto l' effetto di questa clausola, come l'abbiam veduto *supra* n. 325, è di accordar a lei ed a' suoi eredi una ripresa, quando sarà sciolta la comunione ; ma non impedisce già che il mobiliare della moglie cada nella comunione, sotto condizione di riprenderlo.

Siccome il marito può intentar solo le azioni mobiliari e possessorie di sua moglie, egli può ancora difendere solo le azioni mobiliari e possessorie che s' intentano contro di essa. (Cod. civ. art. 1428 † 1399).

Quando anche queste azioni fossero state intentate dalla moglie o contro essa, prima del suo matrimonio, esse non possono più, dopo il suo matrimonio, essere proseguite da essa o contro lei sola; fa d'uopo che l'istanza sia ripresa dal marito o contro il marito.

Benchè queste azioni che si ha contro la moglie, possano essere validamente intentate e proseguite contro il solo marito, nulladimeno il creditor della moglie ha interesse di citare il marito e la moglie, affinchè la condanna che egli otterrà contro il marito e la moglie, gli dia un' ipoteca su i beni della moglie.

463. Da ciò che il marito è riputato solo padrone de' beni della comunione fintanto che essa dura, e da ciò che egli può alienarli intieramente, se ne deduceva altre volte una cattiva conseguenza ; cioè che allorquando un uomo era condannato ad una pena capitale che porta confisca, si doveva confiscare tutti i beni della comunione a vantaggio del primo feudatario. Alcuni statuti, del numero de' quali era il nostro antico statuto di Orleans, ne avevan delle disposizioni : quello di Bretagna aveva creduto fare una grazia alle vedove, accordando loro una pensione su i beni della comunione del marito condannato. Per

un privilegio accordato ai cittadini di Parigi , di cui Loisel fa menzione nelle sue *inst. cout. l. 6 , t. 2 , art. 26* , a Parigi le mogli erano ammesse a sottrarre dalla confisca de' beni del loro marito , assegnata al re , la loro parte ne' beni della comunione.

Molineo si è con ragione scagliato contro questa cattiva giurisprudenza ; egli ha osservato che il marito non è padrone intieramente de' beni della comunione se non fintanto ch' essa dura : la dissoluzione di comunione dando luogo al diritto che la moglie o i suoi eredi debbono avere ne' beni della comunione , essa riduce il diritto del marito alla metà de' detti beni : il giudizio che condanna il marito ad una pena capitale , facendo perdere lo stato civile al marito , discioglie la comunione ; la confisca de' beni del marito , che è una conseguenza di questa pena capitale , non ha dunque luogo se non se in un tempo in cui la comunione è disciolta , e quindi in un tempo in cui il diritto del marito su i beni della comunione si trova ridotto a metà ; egli non ne può dunque confiscare che la metà.

Queste ragioni , e l' autorità di Molineo hanno fatto cambiare la giurisprudenza : si seguì la decisione di questo giureconsulto nell' art. 209. del nostro nuovo statuto di Orleans , in cui è detto che l'uomo condannato , in caso di confisca , confisca unitamente ai suoi beni proprj la metà de' mobili e coacquisti immobili della comunione ; ed in ciò venne derogato all' antico statuto , che , coll' art. 176 , confiscava il tutto.

464. Dal principio , che il diritto del marito , che è padrone di tutti i beni della comunione fintantochè essa dura , è ridotto alla metà quando la comunione sia sciolta , ne segue pure che egli non può disporre per testamento de' beni della comunione senonchè per la metà , perchè le disposizioni testamen-

tarie non avendo effetto che alla morte del testatore, il marito non può disporre per testamento che del diritto che egli si troverà avere al tempo della sua morte ne' beni della sua comunione: ora, al tempo di sua morte egli non vi ha più che la metà, poichè allora si è disciolta la comunione, e in conseguenza il suo diritto ne' beni della comunione è ridotto alla metà. La più parte degli statuti se ne spiegano in termini formali.

L'articolo 225 dello statuto di Parigi, qui sopra riferito n. 461, lo esprime assai chiaramente, dicendo che il marito può disporre a suo grado de' mobili e de' coacquisti, *per donazione o altra disposizione tra vivi*: con questi termini, *tra vivi*, esso dice abbastanza che il marito non può disporne ancora per testamento, ma solamente per la parte che egli vi ha. (Cod. civ. art. 1423 † 1404).

465. Da ciò nasce una questione: allorchè il marito ha legato col suo testamento una cosa della comunione, non vi è dubbio che questo legato non può pregiudicare la parte della moglie; ma è egli valido per lo totale rispetto agli eredi del marito, di modo che essi siano obbligati di ricomperare a loro spese la parte della moglie, e di fare il rilascio della cosa intiera al legatario; o sarà riputato essere stata legata la sola parte del marito? Vi sono molti casi a distinguere sopra questa quistione. Il primo caso è, allorchè si sono adoperati nel legato i pronomi, *mio o suo*, come allorquando il testamento porta l'espressione *io lego a un tale una tal cosa*; questi termini, *mio*, *suo*, sembrano dover restringere il legato alla parte del marito testatore nella detta cosa. Ciò sembra risultare dalla legge 5. §. 2, ff. de leg. 1. in cui Paolo dice: *quum fundus communis legatus sit, non adjecta portione, sed meum nominaverit, portionem deberi constat.*

Io credo però che non si debba fare di questo testo di diritto una regola generale, e che si debba decidere indistintamente che i pronomi, *mio*, *suq*, impiegati nel legato che il marito ha fatto di una cosa della comunione, ne restringano il legato alla parte che il marito vi dee averè al tempo della dissoluzione di comunione. Allorchè il testamento dice, *io lego a un tale il mio prato*, o *la mia vigna*, io accorderò volentieri che con questi termini, *mio*, *mia*, si reputa che il testatore abbia voluto restringere il suo legato alla sua porzione nel prato, o nella vigna: ma allorquando egli ha detto; *io lego al mio cameriere il mio guardaroba*; *io lego a un tale la mia tabacchiera d'oro*, *il mio cavallo*; io penso che in questo legato, questi termini, *mio*, *mia*, non significano altra cosa che, *ciò che è al mio uso*, e che essi non sono già impiegati per restringere i legati alla porzione indivisa che ha il marito nel suo guardaroba, nella sua tabacchiera e nel suo cavallo; essendo verosimile che la volontà del testatore (che è ciò che si dee ricercare per l'interpretazione dei legati) è stata di legare l'intiero suo guardaroba e di legare una tabacchiera e un cavallo in intiero; e non già solamente una porzione di una tabacchiera o di un cavallo.

466. Il secondo caso è, allorquando la cosa è stata legata semplicemente senza impiegare i detti pronomi, come quando il legato è concepito in questi termini: *io lego a un tale la casa della croce bianca*. Questa casa essendo un coacquisto, si reputa forse che il marito l'abbia legata per intero, e incaricati i suoi eredi di redimere la porzione di sua moglie; o si reputa, in questo caso ancora, non aver legato che la sua parte in questo coacquisto? Questa quistione sembra essere la stessa di quella trattata da Vinnio, *illust. quaest.* 11, 26, sopra

il legato di una cosa che apparteneva al testatore in comunione con un terzo. Vinnio, sopra questa quistione, riporta l'opinione di Accursio che opina che il legato di una cosa, nella quale il testatore non aveva che una parte, se non è espressamente ristretto a questa porzione, è della cosa intiera, allorchè il testatore non ha ignorato che egli non vi aveva che una parte. Come pure che il legato della cosa altrui è valido, allorchè il testatore non ha ignorato che essa apparteneva a un altro, secondo la decisione che si trova nelle Istituzioni di Giustiniano tit. *de leg.* §. 5.

Vinnio abbraccia l'opinione contraria, che è quella di Bartolo, di Baldo, e di altri autori da lui citati; e decide che il legato di una cosa, della quale sapeva il testatore di non avere che una parte, si presume essere soltanto di questa parte, benchè non vi siano de' termini nella disposizione che lo restringano a questa sola parte. Egli fonda la sua opinione su questa massima di diritto che ritrova nelle Istituzioni *supradicto paragrapho: nemo presumitur heredem suum redemptione rei alienae gravare velle*. non si presume che un testatore facendo un legato particolare, abbia voluto senza necessità incaricare il suo erede di compensare una cosa che non fosse della sua eredità. Egli stabilisce in seguito la differenza a questo riguardo, tra il legato *rei alienae*, vale a dire tra una cosa nella quale il testatore non ha alcuna parte, e il legato *rei communis*, nella quale il testatore non ha che una parte. Allorchè il legato è *prorsus rei alienae*, è che il testatore non ignorando che essa non gli apparteneva, ha nulla di meno voluto legarla, la cosa spettando intieramente ad altri, egli è necessario in questo caso di riconoscere che il testatore ha voluto legare la cosa altrui, e conseguentemente che egli ha voluto incaricare il suo erede di comperarla per darla al legatario; per con-

seguenza non può esservi luogo alla massima : *nemo presumitur haeredem suum redemptione rei alienae gravare velle.* (Il legato di cosa altrui presentemente è nullo Cod. civ. art. 1021 † 975.)

Egli non è già lo stesso del legato di una cosa comune al testatore e ad un' altra persona ; la massima *nemo praesumitur haeredem suum redemptione rei alienae gravare velle*, può ricevere applicazione perchè si può presumere che il testatore, legando questa cosa , non ha inteso legare che la parte che egli aveva.

In appoggio della sua opinione Vinnio cita alcuni testi di diritto : la legge 24 *de instruct. fond. leg.*, è precisa per la sua opinione. Nerazio aveva detto che , quando uno legava un podere co' mobili che servono alla sua coltivazione , il legato comprendeva ancor quelli che appartenevano al fittajuolo. Paolo decide al contrario che si dee piuttosto presumere che il legato comprende soltanto quelli che appartenevano al testatore : *fundus legatus est cum instrumento , instrumentum quod colonus in eo habuit legato cedit*, diceva Nerazio : Paolo ripiglia così : *an quod coloni fuit , an tantum id quod de eo testatoris fuit ? et hoc magis dicendum est , nisi nullum domini fuit.*

Finalmente Vinnio risponde alle obiezioni che si fanno contro la sua opinione. La principale consiste a dire : nel linguaggio ordinario , *rei appellatione continetur* , quando si dice una tal cosa in termini indefiniti , s' intende del totale di questa cosa e non già di una sua parte : dunque quando il testatore ha detto , io lego una tal cosa , deve intendersi del totale di questa cosa , e non solamente della parte che il testatore vi aveva. La risposta è pronta. Questa proposizione , *quando si dice una tal cosa in termini indefiniti , s' intende del tota-*

le della cosa, non è vera se non nel caso in cui non concorrano delle circostanze che facciano presumere che s'intenda di una parte solamente della cosa, ciò che è stato detto in termini indefiniti.

Si dee ancora in questo secondo caso indagare quale sia stata la volontà del testatore, per mezzo delle circostanze tanto della natura della cosa legata che della qualità della persona del legatario.

La ragione che serve di principale fondamento all'opinione di Vinnio, cioè che *nemo praesumitur haeredem suum redemptione rei alienae gravare velle*, milita principalmente a riguardo del legato di una cosa che appartenesse al testatore in comune con un terzo, col quale egli non abbia niente di comune fuorchè questa cosa: in questo caso appunto se la cosa fosse legata in totale, l'erede non potrebbe assolutamente pagare il legato, senonchè sborsando tanto che basti per redimere la parte che questo terzo ha nella cosa legata. Ma questa ragione non milita egualmente nel caso di un legato che un marito ha fatto di una cosa della sua comunione; perchè in questo caso si può far cadere la cosa legata nella parte dell'erede del marito, nella divisione che è da farsi de' beni della comunione tra lui e la vedova: con questo mezzo il legato potrà essere pagato, senza che l'erede sia gravato, *redemptione rei alienae*.

467. Il terzo caso è, allorchè il legato fatto da un uomo che ha tra i beni della sua comunione la casa della croce bianca, sia concepito in questi termini: *lega a un tale la sua metà della casa della croce bianca e de' suoi mobili*. È nata la quistione, se il testatore legando la metà della sua casa e de' suoi mobili, è riputato non aver legato che la metà della sua parte nella casa e ne' mobili della comunione, ciò che fa il quarto del totale del-

la detta casa e de' mobili. Si fa, in favore degli eredi del marito, questo ragionamento: egli è stato deciso, sopra il primo caso, che questi termini, *sua casa, suoi mobili*, si intendevano della parte che egli avea nella casa, e di quella che egli avea ne' mobili; dal che si conchiude che nel caso di questo legato la metà della sua casa e de' suoi mobili, non è che la metà della sua parte nella casa e ne' mobili; nulladimeno è stato giudicato con sentenza dell' 8 febbrajo 1624, riferita da Lebrun, *l. 2, cap. 2, sez. 1, n. 2*, che il legato era di tutta la metà del marito nella casa e ne' mobili della comunione. Legare la metà di sua casa e de' suoi mobili, è legare la sua casa e i suoi mobili per la metà che ne appartiene al testatore.

468. Il quarto caso è allorquando il testatore si è spiegato espressamente che egli legava la cosa tutta intiera. Non vi è dubbio che gli eredi del marito debbano o accomodarsi con la vedova, sulla parte che essa ha nella cosa legata, per rilasciarla intiera al legatario, o, se essi non si possono accomodare con essa, pagarne al legatario la stima (1).

(1) La donazione testamentaria fatta dal marito non può eccedere la sua parte nella comunione. Se egli ha donato in questa maniera una cosa della comunione, il donatario non può pretendere in natura la cosa che gli è stata legata, se questa nella divisione non è rimasta nella porzione degli eredi del marito: se essa non cade nella porzione di questi eredi, il legatario ha l'intero valore della cosa donata, sulla parte degli eredi del marito nella comunione, e su i suoi beni personali *Cod. civ. art. 1429 † 1404.*

ARTICOLO. II.

Spiegazione del secondo assioma.

469. Noi abbiamo detto che le disposizioni che il marito fa de' beni della comunione, non sono valide, se appajano fatte in frode della parte che la moglie o i suoi eredi devono avere su i beni della comunione, al tempo della sua dissoluzione.

Ciò risulta dall' art. 225 dello statuto di Parigi, riferito *supra*, n. 461, in cui dopo di aver detto che il marito può disporre de' beni della comunione con donazioni o altre disposizioni, aggiunge questi termini, *a persona capace, e senza frode.*

470. L' eccesso della donazione fa presumere questa frode. Su questo fondamento lo statuto del Poitou, art. 244, dopo aver detto che il marito può donare i mobili e coacquisti di sua comunione, aggiunge *purchè ciò non sia in frode, come pure che non sia per contratto generale di alienazione di tutti i suoi beni; perchè in questo caso la moglie potrebbe domandare la metà, e varrebbe il detto trasporto universale per la sola parte che spettava al marito.* Lo statuto di Saintonge, tit. 8, art. 67, ha una simile disposizione.

Lebrun, t. 2, cap. 2, sez. 1, n. 33, dice che la frode si presume pure dal tempo nel quale è fatta la donazione. Per es. se il marito facesse una donazione alquanto considerevole durante l' ultima malattia di sua moglie, essa dovrebbe essere riputata fatta in frode della parte che gli eredi della moglie ne dovrebbero avere; il che è plausibile.

Quanto a ciò che Lebrun dice nel seguente numero, che la donazione tra vivi di un coacquisto, fatta dal marito, colla riserva di usufrutto a suo favore, è creduta fatta in frode, per la sola ragione che l'usufrutto è riservato a lui solo, io avrei della pena ad esser del suo sentimento. Il marito poteva donare questo coacquisto puramente e semplicemente, e senza alcuna riserva di usufrutto, senza che sua moglie o gli eredi di lei avessero potuto querelarsene; per qual motivo se ne querelerebbero essi, quando la donazione è fatta colla riserva di questo usufrutto? Non si può già dire che egli profitti di questa riserva, perchè la comunione è quella che profitta di questo usufrutto riservato, fin tanto che essa dura; e dopo la sua dissoluzione a causa della morte della moglie, questo usufrutto che il marito si è riservato essendo un bene della comunione si divide tra gli eredi del marito e della moglie, per tutto il tempo che ei dee durare.

471. Il caso principale dalla frode è allorquando la disposizione fatta de' beni della comunione, tende ad avvantaggiare il marito o i suoi eredi, col pregiudizio della parte che la moglie o gli eredi di lei debbono avere un giorno ne' beni della comunione.

Questa è l'interpretazione che Molineo dà a questi termini dell'art. 107 dell'antico statuto di Parigi, *a persona capace e senza frode*: quest'è, dice egli, arricchir se, o i suoi eredi, in diminuzione della comunione.

Per questa ragione tutte le volte che il marito ha tratto profitto da' beni della comunione, *puta* cavando dalla comunione delle somme per affari che gli erano particolari, egli ne dee la ricompensa alla comunione allorchè questa sarà sciolta, e per conseguenza a sua

moglie o agli eredi di lei per la parte che essi hanno nella comunione. Noi tratteremo di queste ricompense, *infra*, parte IV, ove ne percorreremo i varj casi.

Il marito non solo non può avvantaggiare direttamente se stesso su i beni della comunione, col pregiudizio della parte che la moglie ne avrebbe dovuto avere, ma non lo può neppure indirettamente: da ciò segue che la donazione che il marito facesse di un coacquisto della sua comunione a suo padre o ad alcun altro de' suoi parenti di cui egli sia erede presuntivo, dee esser creduta fatta in frode; perchè egli non la dona se non ad oggetto che gliene ritorni la proprietà nell'eredità del donatario, e con questo mezzo avvantaggiarne indirettamente se stesso a pregiudizio della parte che avrebbe avuta sua moglie in questo coacquisto, se non l'avesse donato.

472. Non solo il marito non può avvantaggiare se stesso de' beni della comunione, egli non può neppure, come lo dice Molineo, *arricchirne i suoi eredi*, ciò che comprende i figli che egli ha da un precedente matrimonio, ed, a di loro mancanza, quelli di sua famiglia che sono in grado di succedergli. Egli non può adunque niente donare a queste persone de' beni della sua comunione, con pregiudizio della parte che vi dee aver sua moglie, o gli eredi di essa al momento della sua dissoluzione.

Si dee riguardare una donazione come sospetta di frode e come fatta ad un incapace, non solo quando essa è fatta allo stesso incapace, ma anche quando è fatta a' figli dell' incapace, sopra tutto allorchè non si vegga che il donante abbia avuto altro motivo per fargliela, che quello di eludere la legge che non gli permetteva di farlo allo stesso incapace.

473. Non vi ha che le donazioni che il marito fa a' suoi eredi presunti, che siano riputate fatte in

Trat. della Com. Vol. III.

frode della parte della moglie ; quelle che ha fatte a' suoi parenti collaterali , per prossimi che gli siano, quando essi non sono già suoi eredi presunti , non sono credute fatte in frode. Così è stato giudicato con una sentenza del 14 agosto 1571 , *consultis classibus*, riportata da' comentatori dello statuto di Parigi, nel caso di una donazione di alcuni beni della sua comunione fatta da un uomo a sua nipote che non era sua presunta erede , essendo essa preceduta da' fratelli pe' quali si trovava esclusa , la rappresentanza in linea collaterale non essendo stata introdotta che dal nuovo statuto. La vedova avendo domandato che l'ammontare di questa donazione fosse dedotto sulla parte degli eredi del marito , la sua domanda fu rigettata. Guarino, che riferisce questa sentenza, ne cava questo assioma : *sic soli haeredes pro incapabilibus habentur ; sanguinis autem ratio fraudis suspicionem non deducit.*

474. Le donazioni tra vivi , essendo atti che hanno il loro effetto al tempo del contratto , perciò si dee aver riguardo al tempo della donazione per decidere se essa è stata fatta *a persona capace e senza frode* , o se è stata fatta ad una persona che la faccia presumere fatta in frode della porzione della moglie ; e siccome la qualità di erede presuntivo del marito nella persona del donatario , è quella che dà luogo a tale presunzione di frode , basta che al tempo della donazione il donatario sia stato erede presunto del marito , perchè vi sia luogo a tale presunzione , e perchè al tempo della dissoluzione di comunione la moglie o i suoi eredi siano fondati a domandarne l'equivalente.

Non importa che questo donatario non sia già pervenuto alla successione del marito , sia per la premorienza di questo donatario , sia per la sua rinuncia a questa successione , sia perchè sia sopravvenu-

to dopo la donazione un figlio al marito , che ha fatto perdere a questo donatario la qualità di erede presunto; perchè , come l'abbiam detto , basta che egli abbia avuto nel tempo della donazione questa qualità , perchè essa abbia viziata la donazione , ed abbia impedito che essa non potesse pregiudicare alla moglie. Questo è il sentimento di Lebrun , *ibid.* n. 26 e 28.

475. Come si dee decidere nel caso inverso ? Se il donatario , al tempo della donazione , non era l'erede presunto del marito che avea allora de' figli , e che dipoi , per la morte di essi ne sia divenuto erede , la donazione che gli è stata fatta sarà essa valida a pregiudizio della parte della moglie ? Lebrun , n. 27 , decide per la negativa , perchè , dice egli , *sarebbe ingiusto che essendo donatario de' coacquisti a pregiudizio della moglie , egli venisse ancora a dividere il restante.* Questa mi sembra essere una petizione di principio ; imperciocchè ciò è precisamente in quistione , cioè se questa donazione fatta ad una persona che non era , al tempo della donazione , erede presunta del marito , può esser riputata fatta *a pregiudizio della moglie.* Ed è parimente in quistione , se sia ingiusto che questo donatario , essendo in seguito divenuto erede del marito , divida con la moglie il restante de' coacquisti che si sono trovati in tempo della dissoluzione della comunione senza dedurre sulla sua parte quelli che gli sono stati dati. In sostanza , sopra questa quistione si può dire , contro il sentimento di Lebrun , che una moglie non avendo diritto che alla divisione de' beni che la comunione ha al tempo che si discioglie , le donazioni de' coacquisti della comunione fatte a titolo singolare a persone capaci e senza frode , non si reputano fatte a pregiudizio della moglie , che non avea nè doveva avere alcun altro diritto alle cose

donate, non dovendone avere che a quelle che vi resteranno: ora non essendovi che i parenti del marito che sono suoi eredi presunti, che non siano *persone capaci*, la donazione fatta dal marito a questo parente che in tempo della donazione non era suo presunto erede, è stata fatta allora *a persona capace* e senza frode. In conseguenza le cose sono state allora validamente donate dal marito, tanto per la sua parte che per quella che vi aveva sua moglie, poichè si reputa che questa le abbia allora lei stessa donate per la sua parte nella qualità di comune per mezzo di suo marito. Le donazioni tra vivi avendo un effetto presente e irrevocabile, la qualità di erede presunto del marito, che è in seguito sopravvenuta al donatario, non ha potuto portare alcun cambiamento.

Ciò non ostante, se in tempo della donazione era almeno verosimile che il parente del marito, cui essa è stata fatta, sarebbe un giorno suo erede, benchè egli non fosse ancora in grado di succedergli, io non credo che in questo caso la donazione dovesse esser riputata fatta a persona capace, e senza frode. Per es. se il marito il quale non aveva che un figlio ammalato di una *pulmonea* ne' suoi ultimi periodi, non potendo sperare che questo figlio gli sopravvivesse, avesse fatto donazione di un coacquistato a suo nipote, che era il suo più prossimo parente dopo questo figlio, la donazione non dee riputarsi fatta a persona capace; perchè quantunque il donatario non fosse ancora in grado di succedergli, nulla di meno il donante lo riguardava già come quelli che doveva succedergli; ciò che basta perchè questo donatario non possa essere riguardato come persona capace, e perchè la donazione debba essere creduta fatta *in frode* e col disegno di arricchire i suoi eredi a spese della comunione.

Io credo che questa decisione debba aver luogo , anche nel caso in cui essendo poco dopo morto il donante , il nipote non fosse stato suo erede : egli basta , che in tempo della donazione il donatore l'abbia potuto riguardare come tale , perchè egli non fosse persona capace.

476. Se il parente al quale il marito ha fatto donazione di una somma di danaro , o di un coacquisto della comunione , non era già suo erede de' mobili e coacquisti , ma lo era de' beni proprj di una certa linea , la donazione sarebbe essa fatta ad una persona capace ? Lebrun , *ibid.* n. 25 , è per la negativa : egli pensa che basta che il donatario sia erede presunto del marito in qualunque siasi modo , perchè non possa riputarsi persona capace. Questo sentimento mi sembra soffrire molte difficoltà : benchè il donatario sia erede presunto ne' beni proprj di una certa linea , non essendo erede presunto ai mobili e coacquisti , egli è assolutamente estraneo rapporto alle cose che gli sono donate.

(L'articolo 1422 (*) del Codice civile che noi abbiamo citato , ha fatto cessare tutte le difficoltà di questa specie).

477. Ciò che abbiamo detto sin ora , che il marito non può donare alcun fondo della comunione *a' suoi eredi* in pregiudizio di sua moglie , dee intendersi de' suoi eredi particolari , come sono i figli che egli ha da un precedente matrimonio , o in mancanza de' figli , i suoi parenti collaterali che sono nel grado di succedergli ; ma non dee intendersi de' figli che sono comuni a lui ed a sua moglie. (Cod. civ. art. 1422).

La ragione per la quale un marito non può av-

(*) Questo articolo è soppresso nelle LEGGI CIVILI , ma l'articolo 1396 ha fatto cessare tali difficoltà. *Edit.*

vantaggiare i suoi eredi a spese della comunione , è , che avvantaggiare i suoi eredi è in qualche maniera un avvantaggiare se medesimo ; poichè noi riguardiamo quelli che ci devono succedere , come dovendo esserè la continuazione di noi stessi , e che è per essi che noi travagliamo : per questa ragione il marito non può donare alcun fondo della sua comunione a' suoi eredi presunti in pregiudizio di sua moglie , perchè ciò sarebbe , come l'abbiam detto , avvantaggiarne in certa maniera se stesso nella persona de' suoi eredi ; ma non si può dir ciò di una donazione di qualche fondo della comunione , che il marito facesse ad un figlio comune ; perchè questo figlio non appartenendo meno a sua moglie che a lui , non si può già dire che egli si arricchisca nella persona di questo figlio a pregiudizio di sua moglie ; il figlio non essendo meno caro alla madre che al padre , se ciò che è donato al figlio è riputato una ricchezza pel padre , non si reputa meno una ricchezza per la madre .

Dunque mal a proposito Lebrun sostiene che quando un marito ha dotato un figlio comune di alcuni beni della comunione , la moglie che non ha avuto parte nella costituzione della dote può pretendere il compenso dopo la dissoluzione della comunione . L'argomento di Lebrun consiste a dire : la madre non è obbligata di dotare , perchè fra noi vi è la massima , che non dota chi non vuole ; ed essa si troverebbe aver dotato contro la sua volontà , se non avesse il compenso di ciò che il marito ha cavato dalla comunione per dotare il figlio comune : dunque essa è fondata a pretendere questo compenso .

Io rispondo convenendo con Lebrun della massima *non dota chi non vuole* ; ne viene solamente da questa massima che la moglie se non vuole non è obbligata di dotare in suo proprio nome e sopra i suoi proprj beni ; ma allorchè il marito come capo

della comunione dota un figlio comune co' beni della comunione, la moglie rappresentata da suo marito, capo della comunione, è riputata non in suo proprio nome, ma nella sua qualità di comune, dotare unitamente a suo marito senza che essa vi acconsenta; nello stesso modo, che allorquando il marito fa donazione a un estraneo di beni comuni, la moglie benchè assente e senza il suo consenso è riputata nella sua qualità di comune, coll' opera di suo marito e unitamente a lui far donazione a questo estraneo de' detti beni per la parte che essa vi ha (1).

Denisart sulla parola coacquisti riporta delle sentenze che hanno giudicato conforme alla nostra opinione, e contro quella di Lebrun, che i figli comuni fossero persone capaci alle quali il marito potesse donare de' beni della comunione senza il consenso di sua moglie, e senza che ne potesse pretendere il compenso. Nulladimeno, se apparisse dalle circostanze che il marito donando a un figlio comune de' beni della comunione, avesse avuto intenzione di darglieli non come capo della comunione, ma in suo proprio nome e sulla sua parte; ciò che egli ha così donato dee essergli dedotto sulla sua parte in tempo della divisione della comunione, dopo che sarà disciolta. Così è stato giudicato colla sentenza del 30 aprile 1677, riportata nel primo tomo del Giornale del foro. Nel caso di questa sentenza, il padre aveva donato durante la sua comunione a un figlio comune la metà di un coacquisto, e la donazione era concepita in questi termini: *la metà per indiviso a lui*

(1) Ciò che concerne la donazione dee intendersi con la restrizione che il Codice civile vi ha messo. Quanto alla donazione fatta dal marito dei beni della comunione a un figlio comune, l'opinione di Pothier è stata adottata dal Codice. Art. 1439 (*).

(*) Articolo soppresso nelle leggi civili.

appartenente del suo coacquisto delle terre di Montgeron , ec. Egli era evidente in questo caso che il marito non aveva inteso donare che in suo nome , e sopra la sua parte ; e perciò fu giudicato che la vedova nel divider la comunione dovesse prelevare l'altra metà di questo coacquisto.

Per la stessa ragione che la donazione di beni comuni fatta a un figlio comune , è riputata fatta a *persona capace , e senza frode* , si può pure sostenere che se il marito e la moglie avessero la stessa persona per erede presunta , ciò che può soventi accadere , allorchè un uomo ha sposato una cugina germana , tale donazione che il marito facesse a una persona che fosse erede presunta tanto di sua moglie che di lui , dovrebbe essere riputata fatta a persona capace e senza frode.

478. Vi sono certe donazioni fatte dal marito ad un figlio di un precedente matrimonio , che sebbene di beni comuni , non sono già riputate fatte in frode della parte della moglie ; tali sono le donazioni di alimenti. Vi sono però alcune distinzioni a fare ; allorchè il figlio che il marito ha da un precedente matrimonio non ha dei beni onde sovvenire a' suoi alimenti quelli che il padre fornisce dal fondo comune sono meno una donazione che gli fa che il pagamento di un debito naturale ; questi alimenti , benchè forniti dal fondo della comunione a questo figlio di un precedente matrimonio , non potendo adunque essere riguardati come dati in frode , la moglie non ne può pretendere alcun compenso , i debiti di ciascuno de' conjugi essendo un peso della comunione.

479. *Quid* , se vi fosse nel contratto di matrimonio una convenzione espressa o tacita di separazione di debiti , la moglie potrebbe essa pretendere compenso delle somme cavate dalla comunione per

gli alimenti di questo figlio? Io penso, che anche in questo caso la moglie non abbia a pretendere compenso: questi alimenti sono come una rendita vitalizia che il marito dovea prima del suo matrimonio; ora noi abbiám veduto, *supra* n. 360, che anche in caso di separazione di debiti non era già dovuto il compenso alla comunione per annualità decorse durante il tempo della comunione e pagate co' danari comuni perchè queste annualità eranó un peso annuo che diminuiva di pieno dritto le entrate del marito debitore della rendita, che cadono nella comunione. Si può dire altrettanto degli alimenti che egli doveva al suo figlio del primo letto.

480. Se questo figlio avesse un fondo sufficiente onde sovvenire a' suoi alimenti, il padre in questo caso non gliene deve: quindi se avendoglieli forniti dal fondo della sua seconda comunione, egli non li ha messi nel conto delle spese che gli ha reso, e che con questo mezzo il resto di questo conto che è stato pagato a questo figlio dalla seconda comunione si sia trovato di maggior somma, la somma che eccede se gli alimenti fossero stati portati in esito, è un vantaggio che il marito è riputato aver fatto coi danari della comunione a questo figlio, e di cui il marito ne va debitore.

Ciò ha luogo allorquando per una rimessione puramente gratuita il marito non ha compreso nel conto che egli ha reso al figlio gli alimenti che gli ha forniti su i beni della comunione. Ma se non li avesse compresi nelle spese per un compenso che ne abbia fatto pe'servigi che questo figlio avesse resi alla casa, egli è evidente che non avrebbe fatto in questo caso alcun vantaggio al figlio, e che non vi ha luogo ad alcun compenso.

481. Benchè noi non dobbiamo degli alimenti ai nostricollaterali, se il marito aveva per erede presunto

uno de' suoi parenti collaterali che fosse nell' indigenza, e che egli avesse cavato dalla sua comunione di che somministrargli degli alimenti, io non credo che questa donazione di alimenti debba essere riguardata come fatta in frode della parte della moglie, e che debba dar luogo ad un compenso; questo è il pagamento di un debito naturale, è un' elemosina: non si può già dire in questo caso, *che egli ha arricchito il suo erede* a spese della comunione; egli gli ha solamente somministrato di che vivere.

482. Allorchè il marito ha avuto presso di lui il suo erede presunto per fargli compagnia, e che per questa considerazione egli non abbia esatto da lui pensione alcuna benchè egli avesse il mezzo di pagarla, io non credo che ciò debba passare per una donazione fatta in frode, e che dia luogo al compenso; non si deve già prender così rigorosamente la proibizione di avvantaggiare i suoi eredi a spese della comunione.

483. Vi ha un altro caso in cui la donazione che il marito ha fatto di alcuni beni della comunione al suo erede presunto in linea collaterale, non è fatta in frode, e non dà per necessaria conseguenza luogo ad alcun compenso; questo è il caso in cui la moglie vi ha espressamente acconsentito, e soprattutto quando essa ha avuto parte nel contratto, e donato unitamente a suo marito. Egli è evidente che in questo caso la donazione non può comparire fatta in frode della moglie, perchè *nemo volens fraudatur*. Nulladimeno Lebrun, *ibid.* n. 23, dice che la nostra decisione non dee aver luogo che nello statuto di Parigi, che permette espressamente all' uno de' coniugi senza figli di donare ai figli dell' altro, ed a più forte ragione agli eredi presunti in linea collaterale dell' altro; ma egli sostiene che negli altri statuti, all' eccezione di quello di Parigi, non è

permesso all' uno de' conjugj di donare nè a' figli nè agli eredi presunti, quantunque collaterali dell' altro conjugue ; dal che egli conclude che quando una moglie ha donato, unitamente a suo marito , de' beni della comunione a un erede presunto di suo marito , la donazione è nulla per la metà che la moglie ha donata, e che vi ha luogo al compenso per l' altra metà che ha donata il marito.

Io convengo con Lebrun , che in tutti gli statuti , all' eccezione di quello di Parigi , non è permesso ad alcun de' conjugj di donare a' figli che l' altro conjugue ha da un precedente matrimonio, comesiam per vedere nel seguente numero ; ma non so dove egli abbia trovato che fosse similmente vietato a un conjugue di donare agli eredi presunti in linea collaterale dell' altro conjugue: quest' asserzione di Lebrun non è fondata, nè sopra alcuna ragione, nè sopra alcuna autorità, ed è contraddetta dall' uso. Egli cita Ricard, *Trattato delle donazioni*, p. 1, n. 727, ma Ricard al luogo citato dice solamente che l' uno de' conjugj non può donare al padre, madre, e figli dell' altro conjugue, e non dice neppure una sola parola de' collaterali. Si dee dunque tenere per costante che la moglie potendo validamente donare ai parènti collaterali di suo marito, benchè suoi eredi presunti , essa può ancora validamente consentire alle donazioni che fa suo marito durante la comunione, e che mediante questo consenso, le donazioni non sono riputate fatte in frode, e non danno luogo ad alcuno compenso.

484. Egli non è lo stesso de' figli che il marito ha da un precedente matrimonio ; in tutti gli statuti che non permettono ai conjugj di avvantaggiarsi durante il matrimonio, all' eccezione del solo statuto di Parigi , non è neppur permesso a una moglie di donare durante il matrimonio a' figli di

suo marito di un precedente matrimonio, di quel che sia permesso di donare allo stesso suo marito. Ciò è fondato sopra questo principio, che l'affezione che noi abbiamo pe' nostri figli, ci fa riguardare ciò che loro si dona, come essendo donato a noi stessi: *quod donatur filio, videtur donatum patri* (vedete gli art. 1099, 1100+1503, 1054 del Codice civile). Ma se la moglie non può donare a' figli di suo marito di un precedente matrimonio, essa non può nemmeno con un consenso che ella desse alla donazione che il marito fa ai detti figli, de' beni della comunione, rinunciare al compenso al quale questa donazione dee dar luogo.

485. Le persone che sono incapaci di accettare le donazioni che il marito ha loro fatte de' beni della comunione, come sono i figli di un precedente matrimonio, ed in mancanza di figli i suoi eredi presunti collateralmente, non ne sono incapaci che rispetto alla moglie, e non rispetto al marito che loro ne fa donazione. Quindi tali donazioni non sono nulle, ma non possono portare alcun pregiudizio alla moglie, e devono in conseguenza essere riputate fatte sulla sola parte del marito ne' beni della comunione: e perciò nella comunione de' beni comuni che dee farsi dopo la dissoluzione della comunione, il marito o i suoi eredi ne devono dare il compenso, riportando nella massa della comunione l'ammontare delle dette donazioni, il quale deve esser prelevato dalla parte del marito.

Il marito non deve compensare che le somme che egli ha donate a queste persone; ma non è obbligato di compensarne gl'interessi dal tempo della donazione sino alla dissoluzione di comunione. Similmente, allorchè abbia donato de' coacquisti, egli non è obbligato di tener conto de' frutti che il donatario ne ha percepiti; ma dal giorno della disso-

luzione della comunione, gl'interessi della somma dovuta alla comunione pel compenso delle dette donazioni, sono dovuti, come tutte le altre specie di compensi, come lo vedremo nella quarta parte.

ARTICOLO III.

Del diritto della moglie su i beni della comunione.

486. Il diritto della moglie su i beni della comunione, finchè essa dura, non è che un diritto informo; poichè non solamente essa non può sola e da se stessa disporre in niente della parte che ella vi ha, ma è suo marito colui che in qualità di capo della comunione ha solo il diritto di disporre, come di sua propria cosa, di tutti i beni che la compongono, tanto per la parte della moglie che per la sua, senza esserne responsabile, come abbiamo veduto *supra*, art. primo.

Il diritto della moglie si riduce dunque, fin che dura la comunione, ad una semplice speranza di dividere i beni di cui essa si troverà composta al tempo della sua dissoluzione; questa dissoluzione dà luogo al diritto della moglie, diritto vero ed effettivo di proprietà per la metà di tutti i beni di cui si troverà allora composta.

487. La moglie non può, come l'abbiamo detto, sola e da se stessa, disporre della minima parte della comunione finchè essa dura; ma però ne può disporre unitamente a suo marito.

Essa può disporre e contrattare de' beni della comunione unitamente a suo marito in due differenti maniere, o nella sua sola qualità di comune, o in suo proprio nome.

Allorchè il marito dispone e contratta solo de'

beni della comunione, siccome si reputa ch' ei contratti nella sua qualità di capo della comunione, in conseguenza è riputato contrattare tanto per lui che per sua moglie; e sua moglie, benchè non sia presente nè nominata nel contratto, è riputata contrattare con lui per la parte che essa ha nella comunione; ma essa non è riputata contrattare che nella sua sola qualità di comune, e non in suo proprio nome; quest' è la ragione per cui rinunciando alla comunione essa può discaricarsi di tutti gli obblighi che risultano dal contratto, anche in faccia a colui col quale suo marito ha contrattato.

Ciò ha luogo non solo riguardo agli obblighi che nascono da' contratti, ma riguardo a tutti quelli che il marito, contrae durante la comunione. Per es. allorchè il marito, durante la comunione, contrae verso qualcuno l' obbligo di riparare il torto che gli ha cagionato con qualche delitto, la moglie non è per verità, riputata aver commesso con suo marito il delitto che egli ha commesso; ma si reputa essersi obbligata con lui, nella sua qualità di comune, alla riparazione di questo delitto (1).

488. Se allorquando il marito contratta e dispone di alcuni beni della comunione, la moglie autorizzata è presente e partecipa al contratto, essa contratta in questo caso non solo nella sua qualità di comune ne' beni, ma in suo proprio nome; e non può in questo caso, rinunciando alla comunione, discaricarsi degli obblighi risultanti da questo contratto in faccia al creditore col quale essa ha contrattato; salvo a farsene indennizzare da suo mari-

(1) Presentemente non è più lo stesso; le ammende incorse dal marito per delitto non importante la morte civile, non si prendono che sulla sua parte della comunione. Cod. civ. art. 1424, 1425 (*).

(*) Articoli soppressi nelle leggi civili.

to, o da' di lui eredi. (Cod. civ. art. 1431 + 1402.)

489. Allorchè una moglie, esercente pubblica mercatura, dispone de' beni della comunione con contratti relativi al suo commercio, essa è riputata disporne unitamente a suo marito, il quale tollerando il di lei commercio, è riputato approvare questi contratti e farli con sua moglie. Siccome è la moglie medesima che in questo caso contratta, essa si obbliga non solo nella sua qualità di comune, ma in suo proprio nome. (Cod. civ. art. 1426 + 1397.)

490. Il diritto della moglie avendo luogo per la dissoluzione della comunione, nacque la quistione, se provenendo questa dissoluzione da una condanna della moglie, la metà de' mobili e coacquisti che ha la moglie cadessero nella confisca? Gli statuti di Turenna, art. 255 e del Borbonese, art. 266, hanno deciso per l' affermativa; il più gran numero ha deciso per la negativa, e questo è il diritto comune confermato colla decisione del 14 maggio 1703, riportata da Denisart sulla parola *confisca*. La ragione è, che il diritto che ha la moglie su i beni della comunione non potendo aver luogo che al momento della dissoluzione, e la moglie in questo caso trovandosi, al tempo della dissoluzione, morta civilmente, e la morte civile essendo quella che opera questa dissoluzione, egli ne segue che in questo caso il diritto della moglie su i beni della comunione non ha giammai potuto aver luogo a suo favore, non potendo esservi apertura di un diritto a profitto di questa moglie che non esiste nella civile società: non trovandosi dunque ne' beni della moglie, al tempo della sua morte civile che dà luogo alla confisca, alcun diritto aperto e formato, che essa avesse nei beni della comunione, il fisco non può nulla confiscare.

Si opporrà forse, che allor quando la dissolu-

zione della comunione accade per la premorienza della moglie, essa trasmette il suo diritto su i beni della comunione a' suoi eredi, quantunque in tempo della sua morte che ha operato la dissoluzione della comunione, essa non esistesse più, non solo civilmente ma neppure naturalmente: adunque allor quando la dissoluzione della comunione accade per una condanna capitale della moglie, essa può similmente trasmettere il suo diritto su i beni della comunione al fisco che le succede, benchè essa non esistesse più nella civile società allorchè si discioglie la comunione.

La ragione di tale differenza è, che quando noi contrattiamo, si reputa che contrattiamo per noi e pei nostri eredi: *qui paciscitur sibi haeredique suo paciscitur*. E perciò allorquando non vi ha apertura ai diritti risultanti da un contratto vivente la persona che ha contrattato, può loro farsi luogo dopo la sua morte a profitto de' suoi eredi, poichè essi sono riputati compresi nel contratto, le parti contrattanti essendo credute aver contrattato per esse e pe' loro eredi. Può dunque a profitto degli eredi della moglie, darsi luogo al diritto di lei su i beni della comunione, benchè la dissoluzione della comunione che vi dà apertura, accada per la premorienza della moglie, perchè la moglie stipulando una comunione di beni, l'ha stipulata per se e pe' suoi eredi. Ma non si può dire similmente che la moglie, stipulando una comunione di beni, sia riputata averla stipulata per se e pel fisco, se egli divenisse successore di lei.

Adunque non può esservi apertura, a favore del fisco, al diritto della moglie su i beni della comunione, ed essa non può trasmettere al fisco la metà de' detti beni, a meno che il diritto non abbia avuto luogo mentre era vivente.

491. La dissoluzione di comunione che avviene

per la condanna della moglie ad una pena capitale, non potendo dare apertura al diritto della moglie su i beni della comunione, nè a profitto della moglie nè a vantaggio del fisco che le succede; la parte della moglie ne' detti beni, debb' essa restare al marito *jure non decrescendi*, o dee essa appartenere agli eredi della moglie? Pare che non debba appartenere agli eredi della moglie, e che debba appartenere al marito, *jure non decrescendi*: la ragione è, che il diritto di avere degli eredi, a' quali noi trasmettiamo la nostra eredità, è un diritto che noi abbiamo dalla legge civile, e che non può appartenere per conseguenza che alla persona cui la legge civile l' accorda; nelle provincie in cui ha luogo la confisca, la legge civile non accorda punto questo diritto alle persone che sono condannate ad una pena capitale; i figli o altri parenti della moglie condannata ad una pena capitale, non hanno dunque il diritto di chiamarsi suoi eredi, o di domandare in questa qualità la sua parte ne' beni della comunione, la quale dee in conseguenza restare al marito, *jure non decrescendi*. Quest' è la disposizione degli statuti del Nivernese, cap. 2, art. 4, di Auxerre, art. 29. Questo è il sentimento di Bacquet, *Trattato dei diritti di giustizia*, cap. 15. Sembra che questo fosse pure quello di Molineo, il quale sull' art. 3 del cap. 5 dello statuto di Montargis, dice, *jure societatis praemanente marito per jus non decrescendi*.

Vi sono nulladimeno alcuni statuti che assegnano agli eredi della moglie condannata a morte la sua parte ne' beni della comunione; il nostro statuto di Orleans è in questo numero. L' art. 209 dice: *la moglie condannata e giustiziata pe' suoi demeriti, non confisca i mobili e coacquisti d' immobili che essa e suo marito hanno al tempo della condan-*
Tr. della Com. Vol. III.

na ; per lo contrario restano agli eredi della detta moglie. Lo statuto di Laon , art. 209 , ha una simile disposizione. La ragione sulla quale si sono fondati questi statuti è , che la confisca è quella che priva la persona condannata del diritto di trasmettere la sua eredità a' suoi eredi ; e che siccome la trasmette loro nelle provincie in cui la confisca non ha luogo , ella può egualmente nelle provincie in cui ha luogo , trasmettere a' suoi eredi i suoi diritti , i quali non essendo ancora aperti al tempo della confisca , non hanno potuto cadere nella medesima.

Rimarcate i termini de' quali si serve lo statuto , *la moglie condannata e giustiziata* : con questi termini *e giustiziata* lo statuto insinua , che sino a che la condanna della moglie ad una pena capitale non sia stata seguita dalla sua morte naturale , il marito ha il diritto di ritenere la parte della moglie ne' beni della comunione sino alla di lei morte naturale , come se non vi fosse stata dissoluzione di comunione , non dovendo il marito soffrire del delitto di sua moglie , che l' ha privata del suo stato civile (1).

(1) Il Codice civile , stabilendo che la comunione si dissoglie colla morte naturale e civile , ne segue che il marito non può più ritenere la parte della moglie , tanto nel secondo caso , che nel primo. Art. 1441 + 1405. Le osservazioni dell' autore non potrebbero presentemente essere applicate che nel piccol numero di casi in cui la confisca è stata mantenuta.

PARTE TERZA

Della dissoluzione di comunione, dell' accettazione che ne fanno la moglie o i suoi eredi, e della loro rinuncia alla comunione.

Noi esporremo nel primo capitolo le differenti maniere, colle quali si discioglie la comunione. Nel capitolo secondo noi tratteremo dell' accettazione della comunione per parte della moglie o suoi eredi, e della loro rinuncia.

C A P O P R I M O.

De' modi con cui si scioglie la comunione.

Noi percorreremo in un primo articolo le differenti maniere con cui si scioglie la comunione, ed in un secondo tratteremo in particolare della separazione.

ARTICOLO PRIMO.

Quali sieno le differenti maniere con cui si scioglie la comunione.

492. La comunione che esiste tra marito e moglie si scioglie come tutte le altre società, colla morte naturale dell'una o dell' altra parte, *morte socii solvitur societas*.

493. Essa si scioglie pure colla morte civile, che sopravviene ad una delle parti per una condanna ad una pena capitale.

Benchè questa morte civile non impedisca che il matrimonio sussista quanto al legame naturale, nulla di meno più non sussiste come matrimonio civile; e non ne produce gli effetti: dal che segue che la comunione conjugale che era tra le parti, la quale era uno degli effetti civili del matrimonio, non può più sussistere; essendo questa una cosa di diritto civile, non può più esservi comunione con una persona che più non esiste nella civile società.

Quantunque, secondo questi principj, la condanna della moglie ad una pena capitale debba operare la dissoluzione della comunione; nulladimeno, siccome il marito non dee soffrire pel delitto di sua moglie nel quale egli non ha avuto parte, nè soggiacere alla pena di questo delitto, alcuni autori hanno preteso che il marito, oltre la metà di sua moglie ne' beni della comunione che egli riteneva *jure non decrescendi*, come noi abbiain veduto n. 501, dovesse ancora godere delle entrate de' beni proprj di sua moglie, confiscate sino alla di lei morte naturale, come se non vi fosse stata dissoluzione di comunione; ma Denisart, alla parola *confisca* riporta una sentenza del 14 marzo 1703 pronunziata nella prima camera de' ricorsi sopra una divisione di pareri nella grande camera, colla quale è stata rigettata la pretensione del marito per rapporto alle entrate dei beni proprj di sua moglie confiscati (1).

494. Allorchè uno de' conjugj è assente, senza che si sappia se sia morto o vivo, la comunione è provvisoriamente riputata disciolta dal giorno della domanda che gli eredi presunti dell' assente, i quali secondo il tempo fissato (dal Codice civile) si so-

(1) Cod. civ. art. 1441 *La comunione si scioglie per la morte, per la separazione personale, per la separazione dei beni.*

no fatti mettere in possesso de' beni dell' assente , hanno data contro il conjuge presente , o dal giorno di quella che il conjuge ha data contro di essi.

Non si può pretendere che essa sia stata disciolta prima , per mancanza di poter provare il tempo della morte dell' assente che doveva dar luogo alla dissoluzione. Se l' assente ricomparisse , qualunque sia la divisione che si fosse fatta de' beni della comunione , essa sarebbe riputata non essere stata giammai disciolta ; e quelli che provvisoriamente sono stati messi in possesso de' beni dell' assente sarebbero tenuti di renderne conto (1).

495. La comunione si scioglie colla separazione de' beni: noi ne tratteremo particolarmente nel seguente articolo.

Essa si scioglie pure colla separazione di abitazione , la quale porta sempre seco la separazione di beni ; questa materia riguardante la separazione di abitazione è diggià stata da noi spiegata nel nostro Trattato del contratto di matrimonio , tom. 2 , p. 6 , cap. 3 ; perciò ivi rimandiamo il lettore.

496. La sentenza che , sull'istanza del marito , dichiara la moglie convinta d'adulterio , opera pure la dissoluzione di comunione , e priva la moglie di prendervi parte. Vedete ciò che abbiam detto nel nostro Trattato del matrimonio.

Nulladimeno se il marito , nel termine in cui il giudizio di condanna gli permette di riprendere sua moglie , l'avesse ricondotta in sua casa , sarebbe considerato come averle perdonato il suo fallo , e mediante questo perdono , le parti sarebbero riputate avere ristabilito la loro comunione di beni , che

(1) Il conjuge in comunione può , a suo grado , in caso di assenza dell' altro , determinarsi o per la continuazione o per lo scioglimento della comunione. *Cod. civ. art. 124 † 130.*

si riputerebbe aver continuato. (Cod. civ. art. 309
† 227.)

497. Il giudizio che dichiara nullo un matrimonio , non importa tanto una dissoluzione della comunione conjugale , quanto una dichiarazione che non vi è giammai stata una vera e conjugale comunione; la convenzion di comunione essendo , come tutte le altre convenzioni de' contratti di matrimonio , dipendente dalla condizione *si nuptiae sequantur*.

Osservate che se non vi è stata una vera comunione conjugale , vi è però stata tra le parti una società di fatto , nella divisione della quale ciascuna delle parti dee ritirare ciò che vi ha messo , e gli utili devono essere tra esse parti divisi. Così è stato giudicato tra gli eredi di Sailli e quelli di Carlotta di Crequi.

498. Lo stato di furore o di demenza dell' uno o dell' altro conjugue , non scioglie la comunione , almeno *ipso jure* ; questo stato del marito , può solamente essere per la moglie una causa di domandare la separazione.

ARTICOLO II.

Della separazione de' beni.

Noi vedremo sopra questa materia : 1. per quali cause possa intervenire la separazione di beni , e da chi essere domandata ; 2. come si faccia questa separazione ; 3. come ella possa essere annichilata.

*Per quali cause può intervenire la
separazione de' beni.*

499. La moglie può domandare contro suo marito la separazione di beni, per le stesse cause per le quali secondo il diritto romano la moglie durante il matrimonio poteva domandare la restituzione della sua dote.

La legge 24, ff. *sol. matrim.* ci fa conoscere quali sieno queste cause. Ciò avviene, dice la legge, tutte le volte che la dote della moglie è in pericolo, e che si vede che il cattivo stato degli affari del marito rende i suoi beni insufficienti per garentirla. *Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.* (Cod. civ. art. 1443 † 1407.)

Nulladimeno non è necessario, perchè la moglie sia ammessa a domandare la separazione, che suo marito sia divenuto intieramente insolubile, la separazione essendo allora per essa un inutile rimedio; basta che egli cominci a divenirlo, e che la cattiva piega che prendono i suoi affari dia luogo a temere che ci lo divenga viemmaggiormente.

Egli non è già necessario che il cattivo stato degli affari del marito sia avvenuto per sua colpa e per la sua cattiva condotta: quantunque il disordine de' suoi affari sia accaduto senza sua colpa, per causa di considerabili perdite sopravvenute nel suo commercio che egli non aveva potuto prevedere, basta,

per ottenere la separazione, che i beni del marito non siano più sufficienti per garantire la dote della moglie.

500. La mancanza d'impiego de' denari dotali della moglie, che essa si è riservati come beni propri nel contratto di matrimonio, non può esser pure un motivo per ottenere la separazione, soprattutto allorchè questo impiego è stato stipulato col contratto di matrimonio: così è stato giudicato con sentenza del 10 gennajo 1669 riportata da Augear, *tom. 3, cap. 47*; ciò dipende però dalle circostanze, e questa mancanza d'impiego non sarebbe sola un motivo sufficiente per la separazione, se non apparisse pericolo per la dote, sia perchè il marito non avesse abbastanza di fondi stabili per garantirla, sia perchè egli avesse de' debiti considerabili anteriori al matrimonio. La sentenza qui sopra citata, e riportata da Augear, era appunto in questo caso: e quest'è pure la ragione per cui la si deve conciliare con altre sentenze che hanno rigettata la domanda della moglie per la separazione, che essa fondeva sopra questa mancanza d'impiego.

501. Il pericolo della dote della moglie essendo l'ordinario fondamento delle domande di separazione di beni, se ne dee egli concludere, che una moglie che non ha portato alcuna dote a suo marito non possa giammai domandar questa separazione? No; perchè una moglie che non ha portato alcuna dote può avere delle qualità che gliene tengan luogo, per es. se essa è un'abile cucitrice, un'eccellente ricamatrice, ec. Se questa donna ha un marito dissipatore, tutt'i guadagni che essa fa col suo travaglio, entrando nella comunione, non servono che a contribuire alle dissolutezze di suo marito, o sono la preda de' suoi creditori; la moglie ha dunque interesse di ottenere la separazione de' beni per

conservarsi nell'avvenire i guadagni che essa può fare col suo travaglio.

502. Non v'è che la moglie che possa domandare contro suo marito la separazione di beni ; il marito essendo l'assoluto padrone di liberamente disporre di tutti i beni della comunione , non è ammissibile a domandarla. Però Lebrun riporta tre casi ne' quali egli stima che il marito possa essere ammesso a domandare la separazione de' beni. Il primo è , allorchè gli affari della moglie sono sì imbrogliati , che tutta la sua sostanza non basti per accomodarli. Egli cita una sentenza riportata da Paleus , v. 25. , che ha ammessa la domanda di separazione fatta da un marito , per la ragione che la moglie aveva cento e quattordici cause pendenti. Il secondo caso è , allorchè le annualità delle rendite dovute dalla moglie eccedono considerabilmente le sue entrate. Il terzo è , allorchè il patrimonio della moglie essendo aggravato di rendite fondiali che eccedano l'entrata , la moglie ha l'ostinazione di non voler acconsentire alla retrocessione. Lebrun pretende che in questi tre casi il marito possa domandare la separazione ; con questa differenza però che la moglie che si fa separare di beni rinuncia alla comunione , tanto per lo passato che per l'avvenire , mentre che il marito non può rinunciare alla comunione pel passato , ed è obbligato a tutti i debiti di sua moglie che vi sono entrati : egli non può scaricarsi della comunione che per l'avvenire. Io dubito moltissimo che il marito debba essere ascoltato , anche ne' tre casi riportati da Lebrun. Denisart sulla parola *separazione* , riporta una sentenza del 24 luglio 1745 , che sull'appello di una sentenza del balliaggio di Bourges , la quale aveva ammesso una domanda di separazione di beni fatta da un marito contro sua moglie , dichiarò nulla la sentenza e tutta la

procedura, non ostante l'uso della provincia di ammettere queste domande, attestato da Thaumassiere nelle sue massime.

§. II.

Come si faccia la separazione di beni.

503. La separazione di beni non può farsi col solo mutuo consenso delle parti; ma è necessario che sia ordinata con una sentenza del giudice, resa con cognizion di causa. Il motivo è che tutte le convenzioni di matrimonio sono irrevocabili, e non possono cangiarsi durante il matrimonio neppure col mutuo consenso delle parti, perchè tali cangiamenti potrebbero ritenere degli vantaggi indiretti che non sono permessi tra coniugi in matrimonio costante.

Supponiamo, per es. che due coniugi de' quali l'uno ha molto più di rendite che l'altro, abbiano contratto una comunione di beni, la quale si accresce tutti gli anni per gl'impieghi che il marito fa delle rendite della comunione; non è egli evidente che quel conjugue che ha molto meno di entrate dell'altro, farebbe un grandissimo vantaggio a quello che ne ha più, acconsentendo ad una separazione di beni? Per impedire simili vantaggi proibiti tra coniugi si devono adunque rigettare le separazioni che si facessero col solo consenso delle parti.

Una transazione colla quale le parti convenissero di una dissoluzione di comunione, e che all'avvenire ciascuna delle parti godrebbe separatamente de' suoi beni, sarebbe adunque un atto nullo.

Ciò ha luogo, quando anche al tempo di questa transazione la moglie avesse avuto de' giusti motivi per domandar questa separazione, a' quali si fosse reso il marito; perchè per render nulla la separa-

zione basta che non sia fatta nelle forme con le quali essa dee farsi.

Ciò ha luogo quando anco le parti avessero in giustizia fatto omologare questa transazione; l'una o l'altra parte, o i suoi eredi potrebbero appellando dalla sentenza di omologazione, far dichiarar nulla la separazione; ed i creditori lo potrebbero egualmente, opponendosi a questa sentenza di omologazione.

La separazion de' beni non può adunque farsi che con una sentenza che l'ordini dopo una preventiva cognizione di causa. Ciò viene indicato dall'art. 198 dello statuto di Orleans, che dee esser seguito negli statuti che non ne hanno fatto parola, e che forma a questo riguardo il diritto comune. Esso dice: » Le separazioni di beni tra uomo e donna congiunti in matrimonio, si devono fare con cognizion di causa, e informazione precedentemente fatta da' giudici del domicilio di coloro che cercheranno le dette separazioni; e le dette separazioni non saranno dichiarate valide, a meno che le sentenze di queste siano state pubblicate in giudizio, in giorno di udienza sedente il giudice, e registrate nella giurisdizione del detto giudice, ed eseguite senza frode ». (Cod. civ. art. 1443 † 1407.)

504. Per pervenire alla sentenza di separazione di beni, la donna dee incominciare dal presentarne istanza al giudice, colla quale espone le cause che ha di domandarla, e chiede di essere autorizzata a produrre questa domanda contro suo marito, il giudice mette in calce dell'istanza la sua ordinanza colla quale egli l'autorizza; e se essa è minore, gli nomina un curatore, sotto l'autorità del quale essa procederà; ordinariamente è il suo procuratore che si nomina per curatore a questo effetto.

In virtù di questa ordinanza, la moglie dee citar suo marito avanti al giudice, per vedere ordi-

nare la separazione. Essa non dee per ciò ritirarsi dalla casa di suo marito, ed in questo, la domanda per la separazione di beni differisce da quella per separazione di abitazione.

Il giudice a cui la moglie dee rivolgersi, e avanti al quale la domanda dee essere presentata, è il giudice del domicilio delle parti, come è prescritto dall'articolo qui sopra riportato. Ciò che non esclude però il giudice di privilegio, quando il marito ha il diritto del *committimus*.

Li giudici ecclesiastici aveano altre volte pretesa la competenza di conoscerne; ma essendo presentemente costante che essi sono incompetenti per conoscere delle domande di separazione di abitazione, come l'abbiam veduto nel nostro Trattato del contratto di matrimonio; n. 518, a più forte ragione lo sono essi per le domande di semplice separazione di beni.

505. Sopra questa domanda, il giudice non dee ordinare la separazione se non se dopo che la moglie avrà dato la pruova de' fatti che servono di fondamento alla sua domanda, vale a dire del cattivo stato degli affari di suo marito, che mette la sua dote in pericolo. Questo è ciò che lo statuto spiega con questi termini, *le separazioni . . . devonsi fare con cognizioni di causa e informazione preventivamente fatta*.

Questo termine *informazione*, si prende per *ricerca* (*enquête*), ed in un senso ancora più esteso, per ogni e qualunque sorta di pruove colle quali il giudice possa essere *informato* e assicurato della verità de' fatti che danno luogo alla separazione; avvegnachè, come lo vedremo qui appresso, non è sempre necessario per ciò di ascoltar de' testimonj, potendo molto meglio che co' testimonj farsene la pruova per iscritto.

Quando anche il marito avesse colle sue difese confessato i fatti che servono di fondamento alla domanda della moglie, il giudice dee tuttavia esigere che essa ne faccia la pruova; perchè le separazioni non devono già farsi pel consenso delle parti; è necessario per evitare la collusione che potrebbe esistere tra il marito e la moglie, che i fatti che servono di fondamento alla moglie, siano giustificati altrimenti che colla confessione del marito.

Quindi, sia che il marito non sia d'accordo su i fatti allegati dalla moglie per fondare la sua domanda, sia che egli ne sia convenuto, il giudice nell'uno e nell'altro caso dee con un'ordinanza permettere alla moglie di farne la pruova tanto per iscritto che per testimonj; ed al marito di fare la pruova contraria.

Questa pruova si fa tanto con testimonj che depongono della cattiva condotta del marito che coi documenti che la comprovano; soventi non è neppur necessario di sentire i testimonj, essendo molte volte sufficienti le sole scritture prodotte dalla moglie per comprovare il cattivo stato degli affari del marito, che mette in pericolo la dote della moglie, come lo possono essere gli atti del pignoramento de' beni del marito e quelli del suo fallimento, ed una moltitudine di sentenze ottenute contro di lui per considerabili somme.

506. Dopo che la moglie ha dato la pruova de' fatti che servono di fondamento alla sua domanda, il giudice emana la sentenza ordinando che le parti saranno separate di beni. Questa sentenza è quella che scioglie la comunione.

La sentenza però non ha quest'effetto, fin a tanto che la moglie non abbia adempito alle altre cose volute dall'articolo quì sopra citato; se essa a ciò mancasse sarebbe riputato aver rinunciato al beneficio della sentenza, la quale resterebbe senza effetto.

Lo statuto ordina in primo luogo , che la sentenza sia pubblicata in giudizio in giorno di seduta del giudice.

Ciò è richiesto per le sentenze di separazione , che sono state pronunciate sopra un processo scritto dietro un appuntamento: se la sentenza fosse stata pronunciata all'udienza dopo la difesa degli avvocati o procuratori , non vi sarebbe bisogno di un' altra pubblicazione.

Questa pubblicazione è richiesta per la pubblicità della sentenza, essendo necessario che il pubblico sia istruito di queste separazioni, e che egli sappia che il marito non ha più il diritto di disporre delle rendite de' beni di sua moglie, e che la moglie è in istato di contrattare per l'amministrazione de' suoi beni, senza aver bisogno di autorizzazione.

Le statuto dice, che la pubblicazione si farà *in giorno ordinario*. Se i giudici per qualche motivo avessero indicato un giorno di udienza straordinaria, essa non sarebbe validamente fatta a quest'udienza; ma le udienze che regolarmente si tengono in certi giorni e nel tempo delle vacanze per la spedizione degli affari provvisori, sono udienze tenute *in giorno ordinario*; ed io non dubito punto che non vi possa essere pubblicata una sentenza di separazione.

Lo statuto dice, *il giudice sedente*, per fare intendere che la pubblicazione non sarebbe già validamente fatta; se fosse fatta dopo che il giudice ha levata l'udienza (1).

(1) Allorchè la moglie ha ottenuto la sentenza di separazione contro suo marito, essa è obbligata a proseguirnel'esecuzione tra quindici giorni, altrimenti essa sarebbe come non avvenuta, se la moglie invece di riprendere ciò che le appartiene, continuasse a lasciarne il godimento a suo marito. I creditori potrebbero allora sequestrare le rendite della moglie, come se non avesse mai avuto luogo la separazione.

Se l'atto di pagamento ha provato de' ritardi, bisogna che si giustifichino delle non interrotte procedure.

Qualunque separazione di beni deve, prima della sua esecuzione, essere resa pubblica con un affisso posto sopra una tabella a ciò destinata, nella sala principale del tribunale di prima istanza; e di più se il marito è mercante, banchiere o commerciante, in quella del tribunale di commercio del luogo di suo domicilio, e ciò sotto pena di nullità dell'esecuzione. (Cod. civ. art. 1445 † 1409.)

L'Ordinanza del 1673, tit. 8, prescrive delle formalità particolari per le separazioni delle mogli de' mercanti, tanto all'ingrosso che al minuto, e de' banchieri; essa ordina che le sentenze di separazione siano pubblicate all'udienza della giurisdizione consolare, se vi si trova, altrimenti nell'assemblea del palazzo di città; e che esse siano inserite in una tabella esposta in luogo pubblico.

Essa ordina egualmente, che ne' luoghi in cui la comunione di beni tra marito e moglie è di consuetudine, le clausole de' contratti di matrimonio di queste persone che vi derogano, siano egualmente pubblicate ed inserite in una tabella, *sotto pena di nullità* (1).

La formalità della tabella più non si osserva in Orleans; io non so se si osservi in altre città (2).

Non vi ha che un pagamento reale ed effettivo provato con atto autentico, che possa arrestare le di loro esecuzioni. Cod. civ. art. 1444 † 1408.

(1) Vale a dire che la moglie per mancanza di aver soddisfatto a questa formalità non potrà opporre la sua separazione, nè ottenere il godimento de' suoi mobili che fossero stati sequestrati da' creditori di suo marito, come a lui stesso appartenenti.

(2) Il Codice civile l'ha ristabilita, art. 1445 † 1409.

Oltre questa formalità della pubblicazione in giudizio, e del registro della sentenza di separazione, vi sono ancora in differenti giurisdizioni delle particolari formalità che vi devono essere osservate. Pel baliaggio di Orleans vi ha un regolamento, che ordina che le sentenze di separazioni saranno pubblicate nelle parrocchie alla fine de' sermoni del curato, e ne' mercati a pubblica voce ne' giorni ed ore de' mercati; come pure che saranno significate al sindaco de' notai. Questo regolamento ordinava pure che vi fosse nella sala di udienza una tabella sulla quale vi sarebbe una nota di tutte le sentenze di separazione, che conterrebbe la data, i nomi, domicilij e qualità delle parti; ma è molto tempo che ciò più non si osserva (1).

507. Finalmente perchè una sentenza di separazione sia valida, fa d'uopo, come è detto dall' articolo qui sopra riportato, che essa sia *stata eseguita senza frode* cioè, che bisogna che in esecuzione della sentenza di separazione il marito abbia restituito a sua moglie la sua dote, o almeno che essa abbia fatto delle procedure per farsela rendere, e che non le abbia abbandonate. (Cod. civ. art. 1444 † 1408.)

§. III.

Dell' effetto della separazione di beni.

508. Il principale effetto della separazione di beni è che essa discioglie la comunione, come l'abbiamo detto *sopra*.

La moglie che ha ottenuto una sentenza di separazione di beni, rinuncia ordinariamente alla co-

(1) Queste formalità sono presentemente superflue.

munione ; nel qual caso la separazione non dà luogo ad alcun inventario de' beni della comunione nè ad alcuna divisione ; essa dà soltanto luogo all' azione che ha la moglie contro suo marito , per la restituzione della sua dote , cioè , tanto delle sue riprese e impieghi de' suoi beni proprij , che di ciò che essa ha messo in comunione , e di cui essa ha col suo contratto di matrimonio stipulato il prelevamento in caso di rinuncia alla comunione.

Essa non può domandare *ante parte nè assegno vedovile* ; tale sua domanda sarebbe prematura , queste cose non essendole dovute che nel caso della sopravvivenza , che non è ancora avvenuta.

509. Si fa questione , se la moglie possa , dopo aver ottenuto una sentenza di separazione di beni , accettare la comunione , e domandarne la divisione ? Sembra sulle prime che questa domanda contraddica con la separazione di beni , che non può essere fondata che sul cattivo stato degli affari del marito , e conseguentemente della sua comunione ; nulladimeno Lebrun ha benissimo osservato , che possono incontrarsi de' casi in cui una moglie , dopo aver ottenuto una sentenza di separazione di beni , sia fondata ad accettare la comunione , e per conseguenza che si proceda all' inventario ed alla divisione de' beni della comunione.

Supponiamo , per es. che una donna abbia portato in comunione tutta la sua sostanza , la quale consistesse in un grosso mobiliare ; essa non ha fatto contratto di matrimonio , o , se ne ha fatto uno , non ha stipulato di prelevare ciò che vi ha portato , in caso di rinuncia alla comunione : questa donna , accorgendosi che suo marito ha diggià dissipato la più gran parte di sua fortuna , e che si incamminava a compiere la dissipazione di quanto ancora vi restava , domandi la separazione , e sulla pruova che

ella fa delle dissolutezze e dissipamenti di suo marito ottenga la sentenza di separazione; in esecuzione di questa sentenza, ella non rinuncia alla comunione, poichè rinunciandovi non avrebbe niente a domandare, ma l' accetta e domanda a dividere gli avvanzi che ne restano, che sono la sua sola risorsa, per conservar la quale essa ha domandata la separazione prima che suo marito avesse terminato di dissipare ogni cosa: non è egli evidente che in questo caso essa è ben fondata ad accettare la comunione, ed a domandarne la divisione?

Ciò viene autorizzato con un atto di notorietà del *Châtelet* di Parigi, del 27 luglio 1707, che si trova nella raccolta di Denisart. Vi è detto: » Allorchè una donna domanda la separazione, essa ha la facoltà di rinunciare alla comunione, o di accettarla. . . . Egli è vero che coloro che non hanno fatto riflessione su questo uso, sono dapprima prevenuti da un sentimento contrario, non potendo comprendere che una donna che domanda la separazione, causata sempre dalla ruina e dissipazione del suo marito, possa chiedere la divisione di una comunione che essa trova avvantaggiosa, poichè domanda di dividerla: ma riflettendo si vedrà che ciò che si è osservato ha la sua ragione. . . si è trovato che non era necessario che un marito fosse rovinato perchè la moglie ottenga una separazione, ma bensì allorquando si conoscesse un disordine... si credette non esser giusto di aspettare che il fondo acquistato *ex mutua collaboratione*, fosse dissipato; e che una donna, provando che suo marito co' suoi disordini, *vergit ad inopiam*, poteva chiedere la separazione e la divisione della comunione ».

510. La comunione essendo disciolta colla sentenza di separazione di beni, non vi ha dubbio che tutto ciò che ciascuno de' conjugi acquista dopo la

separazione, egli l'acquista per suo conto; ma la sentenza di separazione ha essa un effetto retroattivo? Può ella impedire che cada in comunione ciò che la moglie avesse acquistato nel tempo intermedio tra la domanda e la sentenza? Per es. se in questo tempo intermedio è morta una persona che ha lasciato questa moglie per suo erede, la successione mobiliare che è stata acquistata dalla moglie sin dal giorno della morte di questa persona e per conseguenza nel tempo intermedio della domanda e della sentenza di separazione, caderà ella nella comunione?

Per la negativa, si dirà che vi ha una differenza a questo riguardo tra le società ordinarie e la comunione tra marito e moglie: se nelle società ordinarie la società è riputata disciolta dal giorno della domanda di dissoluzione, ciò è perchè nelle ordinarie società tale domanda è da lei sola sufficiente per discioglierla, o almeno mette il mio socio in mora per discioglierla: ora, io non devo soffrire dell'ingiusta mora nella quale è stato il mio socio di accedere ad una giusta domanda che io gli faceva, e che è stata ritrovata tale dalla sentenza che vi ha fatto diritto; ed egli dee ancor meno profittarne. Al contrario la comunione che è tra marito e moglie, non potendo disciogliersi che colla sentenza del giudice, non essendo in potere del marito di acconsentire alla domanda in separazione data contro di lui, sembrerebbe che la comunione dovesse sussistere sino alla sentenza; e che neppure si potesse dire che il marito sia colla domanda messo in mora per discioglierla.

Non ostante queste ragioni, l'uso del *Châtelet* di Parigi è di dare alle sentenze di separazione di beni un effetto retroattivo al giorno della domanda in separazione, e di riguardare la comunione come cessata e già da questo giorno disciolta. In conse-

guenza di questo uso la moglie suol fare dal giorno della sua domanda la sua dichiarazione in cancelleria, che essa rinuncia alla comunione. La ragione di quest'uso è, che essendo stabilito colla sentenza di separazione che ha fatto diritto alla domanda della moglie, che essa ha avuto un giusto motivo di domandare la dissoluzione di comunione, questa dissoluzione era una giustizia che le era dovuta dal giorno che essa l'ha domandata, il di cui effetto non dee esser ritardato dalla procedura che è necessaria per pervenire alla sentenza di separazione, che i rigiri del marito fanno sovente durare per lunghissimo tempo prima di pervenire alla sentenza.

(Il Codice civile ha consecrato l'uso del *Châtelet*. Art. 1445 + 1409.)

L'uso del *Châtelet* avendo dato alle sentenze di separazione de' beni, un effetto retroattivo dal giorno della domanda, egli pare che ne venga in conseguenza di aggiudicare alla moglie, dal giorno della domanda in separazione, gl'interessi della sua dote, che il marito è condannato di restituirle colla sentenza di separazione. Nulladimeno vi ha una sentenza dell' 8 aprile 1672, riportata nel III tomo del Giornale delle udienze, che non ha accordato alla moglie gli interessi di sua dote che dal giorno della sentenza di separazione. Nonostante questa decisione, Lacombe, sulla parola *separazione*, pretende che l'uso costante del *Châtelet* è di accordare alla moglie i detti interessi dal giorno della sua domanda, ben inteso che sia fatta deduzione degli alimenti forniti alla moglie dopo questo tempo, e della parte che essa avrebbe dovuto contribuire pe' pesi del matrimonio. Io penso che ciò debba lasciarsi all'arbitrio del giudice, il quale compenserà gl'interessi della dote dal giorno della domanda sino alla sentenza, con gli alimenti forniti alla moglie.

durante il detto tempo, e la parte cui ella avrebbe dovuto contribuire pe' pesi del matrimonio, allorchè troverà che non vi ha grande differenza, e sopra tutto quando la procedura non avrà durato lungo tempo. Ma allorchè mediante i rigiri del marito l'istanza avrà durato lungo tempo, e che la dote essendo considerabile, gl'interessi eccedano di molto le dette cose, il giudice li accorderà dal giorno della domanda, sotto le dette deduzioni.

511. La sentenza di separazione produce l'effetto che la moglie acquista il diritto di amministrare i suoi beni e di fare tutti i contratti relativi a questa amministrazione, senza aver bisogno di essere autorizzata; ma non può però alienarli senza esservi autorizzata. (Cod. civ. art. 1449 (1)).

Tutto ciò che abbiamo detto della separazione per contratto, *supra* n. 464, si applica a questo riguardo alla separazione giudiziaria (2).

(1) La moglie che ha ottenuto la separazione de' beni dee contribuire in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito, tanto alle spese dell'amministrazione, quanto a quelle dell'educazione de' figli comuni. Ella dee intieramente fare queste spese qualora nulla resti al marito. *Art. 1448* † 1412.

(2) I creditori personali della moglie non possono senza il suo consenso domandare la separazione di beni. Nulladimeno in caso di fallimento o di prossima decozione del marito, possono valersi delle ragioni della loro debitrice sino alla concorrenza dell'ammontare de' loro eredi. (Cod. civ. art. 1446 † 1410.

I creditori del marito possono reclamare contro la separazione de' beni pronunciata dal giudice, ed' anche eseguita in frode de' loro diritti, possono ancora intervenire in giudizio per opporsi alla dimanda di separazione. (*Art. 1447* † 1411.)

§. IV.

*Come si annulli la giudiziale
separazione di beni.*

512. Tra la separazione giudiziale, che è formata col mezzo di una sentenza di separazione, e la separazione per contratto la quale risulta da una convenzione del contratto di matrimonio, vi ha questa differenza, che questa è irrevocabile, e l'altra può annullarsi col consenso delle parti.

Il motivo della differenza si cava da ciò che le convenzioni matrimoniali sono irrevocabili, e che non è in potere delle parti di derogarvi. Perciò allorchando si è convenuto con un contratto di matrimonio, che non vi sarà comunione di beni tra i futuri coniugi e che ciascuno goderà separatamente de' suoi beni, i coniugi durante il matrimonio non possono con una contraria convenzione, stabilire tra loro una comunione di beni.

Al contrario il ritornare alle convenzioni del contratto di matrimonio essendo favorevole, allorchè le parti maritandosi hanno con una convenzione, o espressa o implicita, stabilito tra esse una comunione, la quale per giusti motivi sia stata disciolta con una sentenza di separazione, egli è in potere delle parti di dipartirsi con un mutuo consenso da questa giudiziaria separazione, e di ristabilire la loro comunione, rimettendo in comunione i loro beni.

La sentenza di separazione di beni può dunque essere annullata, e lo può essere in due maniere.

1. Allorchè la donna che l'ha ottenuto non la mette in esecuzione; nel qual caso, come l'abbiam veduto, *supra*, n. 518, la sentenza resta senza effetto, e non opera alcuna separazione. 2. Benchè la separa-

zione sia stata eseguita, comunque lungo sia il tempo durante il quale essa lo è stato, è in potere delle parti di annullare con un mutuo consenso questa separazione, rimettendo insieme i loro beni.

513. È egli necessario che questo ritorno alla comunione sia provato con un atto passato davanti notajo o alla cancelleria del tribunale? Bisogna a questo riguardo distinguere la separazione di abitazione dalla semplice separazione di beni.

Nel caso della separazione di abitazione noi abbiam veduto nel nostro *Trattato del contratto di matrimonio*, n. 524, che il ritorno della moglie alla casa del marito, basta solo per rendere nulla la sentenza di separazione di abitazione, senza che vi sia bisogno che si passi alcun atto notariale o di cancelleria; perchè questo ritorno della moglie nella casa del marito è un fatto notorio, che non può essere ignorato dal pubblico.

Questo ritorno della moglie alla casa di suo marito, annientando la separazione di abitazione, annienta pure la separazione di beni la quale ne è come un accessorio; a meno che la moglie non protesti con un atto avanti notajo, che ritornando con suo marito, ella non intende dipartirsi che dalla separazione di abitazione, e non da quella di beni. Io credo che sia di pubblico interesse il permettere questa specie di proteste; senza di esse, una moglie che crede non aver più niente a temere da' cattivi trattamenti di suo marito, la cui età gli ha addolcito il carattere, ma che non ha la stessa confidenza nella di lui condotta per la sicurezza di sua dote, potrebbe essere distolta dal ritornare a suo marito, se il suo ritorno facesse necessariamente cessare la separazione di beni.

514. Nel caso di una sentenza di semplice separazione di beni, è egli necessario che il ristabi-

limento della comunione sia provato con un atto notariale o di cancelliere? Io opino che quest'atto sia necessario, almeno ordinariamente: la ragione di tale differenza è che il ristabilimento della comunione dopo una sentenza di semplice separazione di beni, non è già un fatto notorio, come l'è il ritorno di una moglie nella casa di suo marito. Quando pure fosse provato che, dopo la separazione di beni il marito e la moglie avessero fatto in comunione l'acquisto di un fondo, ciò non proverebbe a sufficienza che essi avessero voluto ristabilire la loro comunione; perchè han potuto fare questo acquisto in comune, come l'avrebbero potuto fare due estranei che non avessero comunione tra loro. Non si può neppure cavare una pruova di un ristabilimento di comunione, dal che dopo la separazione il marito avesse fatto la raccolta su i fondi della moglie sua, nè da ciò che egli vi avesse fatto fare delle riparazioni con intelligenza e cognizione di sua moglie; perchè il marito ha potuto fare queste cose come mandatario, o come *negotiorum gestor* di sua moglie, senza che le parti abbiano voluto, per questo ristabilire la loro comunione che è stata disciolta colla separazione.

Egli è adunque a proposito di esigere che il ristabilimento della comunione sia provato con atto autentico. 1.^o Questo previene le liti alle quali darebbero luogo le quistioni sulla sufficienza o insufficienza de' fatti che venissero allegati per fissare il ristabilimento della comunione. 2.^o Questo ristabilimento dovendo essere conosciuto dal pubblico, e sopra tutto da tutti coloro che possono avere degli affari con l'uno o l'altro conjugé, egli dee constare per atti autentici, e non farlo dipendere da indizj equivoci ed incerti. Questo è il parere di Lebrun nel *Trattato della comunione lib. 3, cap. 1, 2,*

23 ; questo autore vuole ancora che l'atto di ristabilimento della comunione sia passato alla cancelleria del luogo in cui la sentenza è stata pronunciata; o che, se egli è stato fatto per atto notariale, sia registrato alla detta cancelleria. Brodeau, sopra Louet, *lettera S*, cap. 16, n. 12, esige pure un atto in iscritto, ed egli autorizza la sua opinione con due sentenze.

Il comentatore di Lebrun pensa al contrario che questo atto non sia necessario; egli pretende che così sia stato giudicato con una sentenza del 16 maggio 1705 riferita da Brillon; e cita pure per l'opinione sua l'art. 199 del nostro statuto di Orleans, che dice: » se dopo la separazione di beni tra uomo e donna uniti in matrimonio, i detti conjugi si riuniscano e mettano insieme i loro beni, cesserà l'effetto della separazione ». Questo statuto, dice il comentatore, richiede per far cessare la separazione, che i conjugi abbiano rimesso insieme i loro beni; esso non dice che sarà fatto un atto del ristabilimento della comunione; dunque quest'atto non è punto necessario. Non è in questo modo che è inteso l'articolo nella provincia. Lalande, nel suo comentario su questo articolo, dice che il ristabilimento della comunione dee essere documentato con un atto in iscritto. Questa è pure l'opinione dell'autore delle note del 1711 ec. Lo statuto, per verità, decide con questo articolo che la separazione è annullata quando dopo di essa, i conjugi abbiano rimesso insieme i loro beni. Ma quì si tratta di un'altra questione, nella quale lo statuto non si è punto spiegato; cioè come debbasi documentare il fatto che le parti hanno rimesso di bel nuovo i beni in comunione. Se esso non ha detto che per giustificare questo fatto, fa d'uopo di un atto per iscritto, esso non ha detto neppure che non ve ne bisognava.

515. Osservate che per ristabilire una comunione che è stata disciolta con una sentenza di separazione, fa d'uopo del mutuo consenso del marito e della moglie. Denisart, sulla parola *separazione*, riporta molte sentenze che hanno giudicato non essere ammissibili le mogli a desistere dalle sentenze di separazione, sia di abitazione, sia di beni, che esse avevano ottenute, e nel caso di separazione di abitazione hanno rigettata la loro domanda, colla quale chiedevano che il loro marito fosse tenuto di riceverle.

516. Il ristabilimento della comunione rende talmente nulla la separazione, che essa rimette le cose nel medesimo stato come se essa non avesse mai avuto luogo, di tale maniera che la comunione è riputata aver sempre durato, e non esserè stata punto interrotta. Perciò tutte le cose che ciascuno de' conjugii hanno acquistate dopo la separazione, entrano nella comunione, come vi sarebbero entrate se non avesse giammai avuto luogo la separazione, ed i debiti che ciascuno de' conjugii ha contratti dopo la separazione, vi cadono egualmente. Ciò è spiegato benissimo dall' articolo 199 dello statuto di Orleans, il quale, dopo ciò che abbiám diggià quì sopra riportato, continua in questi termini: *e rientreranno nella detta comunione i mobili ed acquisti immobili, quelli ancora che sono toccati in sorte e acquistati durante la detta separazione, come se essa non fosse avvenuta.*

517. Finalmente l' articolo aggiunge: *restando nulladimeno valido e stabile tutto ciò che è stato contratto durante la separazione.* Questi contratti, i quali sono confermati con queste ultime parole dell' articolo, sono tutti quelli che la moglie ha fatti dopo la sentenza di separazione, per l' amministrazione de' suoi beni; come sono gli affitti che essa avesse fatti de' suoi beni, delle vendite, com-

pere, ed altri contratti dipendenti dalla detta amministrazione. Quantunque tutti questi contratti che la moglie ha fatti senza autorizzazione, non fossero stati validi se non vi fosse stata una separazione; nulladimeno la sentenza di separazione avendo dato alla moglie il diritto di farli senza essere autorizzata; e questi contratti essendo stati in conseguenza fatti validamente, non sarebbe giusto che il ristabilimento della comunione, che è sopravvenuto, potesse pregiudicarvi. Questo è il solo effetto della sentenza di separazione de' beni, che il ristabilimento della comunione lascia sussistere (Cod. civ. art. 1451 + 1415.)

518. L'effetto che ha il ristabilimento della comunione, di far riguardare la separazione come non avvenuta, non può aver luogo che riguardo ai coniugi e tra loro; non può averlo in faccia di un terzo al quale la separazione avesse fatto acquistare un diritto. Supponiamo, per es. che con un contratto di matrimonio un terzo, per aumentare la dote della futura sposa, abbia sborsato al marito una somma, con la clausola che egli avrebbe il diritto di ripeterla dal marito qualora si sciogla la comunione, sia per causa di morte sia per separazione; il caso essendo avvenuto per la sentenza di separazione debitamente eseguita, ed avendo il terzo acquistato il diritto di ripetere la somma, il ristabilimento di comunione sopraggiunto di poi, non lo può privare. Ciò fu benissimo osservato da Lebrun, l. 3, cap. 1, n. 27, il quale cita a questo incontro molto a proposito la legge 63, ff. de jur. dot. che dice: *stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita, facto divorcio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quaesita interdict.*

Ci resta una quistione sul ristabilimento di co-

munione, cioè, se le parti col ristabilire la loro comunione possano apportarvi delle limitazioni e delle restrizioni, convenendo per es. che i fondi acquistati dopo la sentenza di separazione dall'uno o dall'altro conjugue, gli resterebbero come proprj e non entrerebbero nella ristabilita comunione; o pure convenendo che ciascuno de' conjugj sarebbe solo tenuto ai di lui contratti dopo la sentenza di separazione? Lebrun, *dicto loco*, n. 23, decide con ragione che queste convenzioni stipulate coll'atto di ristabilimento della comunione, sono nulle; le separazioni non hanno effetto che fino a tanto che esse durano; e sono annullate e riguardate come non avvenute col solo fatto, allorchè le parti hanno rimesso i loro beni in comunione. Non vi possono essere due comunioni tra i conjugj, l'una che abbia durato sino alla sentenza di separazione, e l'altra che abbia incominciato al tempo del suo ristabilimento: non vi ha che la sola comunione che ha incominciato al tempo del loro matrimonio, e che ha durato sino alla sua perfetta dissoluzione colla morte dell'una delle parti, nella quale comunione entrano tutte le cose che ciascuno de' conjugj ha acquistate; e tutti i debiti che egli ha legittimamente contratti in qualsivis tempo, anche dopo la sentenza di separazione, che non avendo durato sino alla fine del matrimonio, è restata senza effetto e non ha disciolto la comunione (1).

(1) *Lo scioglimento della comunione prodotto dalla separazione di persona e de' beni, o di beni solamente, non fa sorgere i diritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza: essa conserva la facoltà di esercitar tali dritti dopo la di lui morte (*) tanto naturale che civile. (Cod. civ. art. 1452 † 1416.)*

(*) Qui finisce l'art. 1416 delle LEGGI CIVILI.

C A P O II.

*Dell' accettazione e della rinuncia
alla comunione.*

519. Il diritto che aveva il marito sopra i beni della comunione, durante la quale ne era riputato intieramente padrone, come l'abbiam veduto, è colla dissoluzione della comunione ridotto alla metà de' detti beni; l'altra metà appartiene alla moglie o a' suoi eredi, purchè però essi accettino la comunione.

Ciò è conforme all' articolo 229 dello statuto di Parigi, che dice: *dopo la morte dell' uno de' detti conjugj, i beni si dividono in tale maniera, che la metà appartenga al superstite, e l' altra metà agli eredi del defunto.*

Noi tratteremo, in un primo articolo, dell' accettazione della comunione; in un secondo, della rinuncia alla comunione; in un terzo, del caso in cui tra molti eredi della moglie, gli uni accettino la comunione, e gli altri vi rinuncino.

ARTICOLO PRIMO.

Dell' accettazione della comunione.

Noi vedremo: 1. Da chi e in qual caso la comunione può essere accettata; 2. in qual maniera essa si accetti; 3. quali sieno gli effetti di questa accettazione.

*Da chi e in quali casi la comunione
può essere accettata.*

520. Dopo la dissoluzione della comunione, spetta ordinariamente a scelta della moglie o de' suoi eredi e altri successori universali, di accettare la comunione o di rinunciarvi. (Cod. civ. art. 1453 † 1418.)

Questo principio soffre eccezione 1. Quando sia stato altrimenti convenuto col contratto di matrimonio; per es. se siasi convenuto che gli eredi della moglie non potranno pretendere per qualunque diritto di comunione che una certa somma, avvenendo la dissoluzione della comunione per la premorienza della moglie, gli eredi di lei non hanno in questo caso la scelta di accettare o di rinunciare alla comunione; essi non possono domandare che la somma portata dalla convenzione. Noi abbiám trattato di questa convenzione, *supra*, n. 450.

2.º. Allorchè una moglie sulla querela del marito è stata dichiarata convinta d'adulterio; essa è decaduta dal suo diritto alla comunione, i cui beni restano in questo caso per intiero al marito, *jure non decrescendi*, come l'abbiam veduto nel nostro *Trattato del contratto di matrimonio*, n. 527; essa non ha dunque in questo caso la scelta di accettare la comunione.

3.º Una moglie può essere ancora dichiarata decaduta dal suo diritto di comunione da una sentenza giudiziale, sulla domanda di suo marito, allorquando dopo molte intimazioni che suo marito le ha fatte col mezzo di un usciere di ritornare con lui, essa ha perseverantemente rifiutato di ritornarvi.

La pena in questo caso dipende dalle circostanze.

ze, ed è lasciata all' arbitrio del giudice, che sempre non dichiara in questo caso la moglie intieramente decaduta da qualunque diritto di prender parte agli acquisti fatti dopo che essa ha abbandonato suo marito.

521. 4.° Finalmente la moglie o i suoi eredi non hanno la scelta di accettare la comunione o rinunciarvi, che fino a tanto che essi abbiano effettuato la loro scelta; quando essi hanno una volta preso l' uno de' due partiti, non possono più variarla; perchè nè la moglie nè i suoi eredi, dopo che hanno rinunciato alla comunione, possono più accettarla, e domandarne al marito la divisione, il quale con questa rinuncia è divenuto irrevocabile proprietario di tutti i beni della comunione.

Se però la parte che ha rinunciato alla comunione era minore, essa potrebbe domandare la restituzione in intiero contro la sua rinuncia, esser restituita nello stato pristino che aveva prima della rinuncia, per conseguenza accettare la comunione e domandare la divisione.

Quantunque gli eredi della moglie abbiano rinunciato alla comunione quando erano maggiori, essi possono qualche volta essere restituiti in intiero contro la loro rinuncia, allorchè per dolo del marito essi vi siano stati indotti; per es. se egli abbia loro celate le forze della comunione, omettendo maliziosamente nell' inventario de' beni considerabili, o col far loro supporre de' finti creditori.

522. Quantunque la moglie o i suoi eredi che hanno rinunciato alla comunione, non siano più ammissibili ad accettarla: nulladimeno se la moglie o un erede di lei avesse rinunciato ad una comunione vantaggiosa in frode de' suoi creditori, i detti creditori sarebbero ammessi a far dichiarare fraudolente questa rinuncia, e a domandarne in conseguenza

la parte che appartiene al loro debitore su i beni della comunione siccome quando un erede abbia rinunciato ad una successione in frode de' suoi creditori, questi sono ammessi nella giurisprudenza francese ad esercitare nella successione i diritti del loro debitore. (Cod. civ. art. 788, 1464 † 705.)

523. Fintanto che la moglie o i suoi eredi non sono intimati di fare la scelta che essi hanno di accettare o di rinunciare alla comunione, essi saranno sempre in tempo di farlo: il marito superstite, che solo è restato in possesso de' beni della comunione, non può opporre agli eredi della moglie che domandano la divisione, che la prescrizione di 30 anni, la quale non corre neppure contro i minori. (Cod. civ. art. 1459 † 1424.)

524. Non vi ha che la moglie o i suoi eredi, che abbiano la scelta di accettare la comunione o di rinunciarvi. Egli è evidente che il marito non può avere una simile scelta, e che non può rinunciare alla sua propria comunione: al tempo della dissoluzione della comunione, egli resta necessariamente proprietario di tutti i beni della comunione, o per metà, se gli eredi della moglie accettano la comunione, o per lo totale se essi rinunciano. Si dee dire la stessa cosa degli eredi del marito.

§. II.

Come si accetti la comunione.

525. La comunione si accetta, o espressamente o tacitamente, *aut verbis aut facto*.

La moglie accetta la comunione, *verbis* ed espressamente, quando dopo la dissoluzione della comunione essa prende in qualche atto la qualità di

comune. Se essa l'avesse preso prima della dissoluzione della comunione, questa qualità sarebbe di niun effetto e non sarebbe un' accettazione della comunione; perchè il diritto della moglie nella comunione, non sorgendo che colla dissoluzione della comunione, la moglie non ha potuto prima di essa accettare validamente la comunione cui non aveva ancora alcun diritto formato: accade di ciò come di colui che avesse preso la qualità di erede di una persona ancora vivente.

526. La comunione si accetta *facto* e tacitamente, allorchè l'accettazione della comunione si desume e risulta da qualche fatto della moglie, che suppone in essa la volontà di essere in comunione, siccome l'adizione di una eredità si deduce e risulta da qualche fatto di una persona chiamata alla eredità, che fa supporre in lei la volontà di essere erede.

Osservate però che la moglie non potendo essere in comunione se non per la volontà che essa ha avuta di esserlo e che essa l'ha sufficientemente dichiarata, perchè un fatto della moglie contenga una accettazione della comunione, fa d'uopo che questo fatto sia tale, che egli supponga necessariamente in lei la volontà di essere in comunione, e che non si possa scorgere il motivo per cui essa avrebbe fatto ciò che ha fatto, se ella non avesse voluto essere in comunione. (Cod. civ. art. 1454 † 1419).

527. Tale è, per es. la disposizione che la moglie avesse fatta di alcune cose della comunione, dopo la dissoluzione della medesima, senza avere altra qualità per disporne, che quella che ella poteva avere di comune; la moglie è riputata così aver fatto un atto di comunione, perchè siccome noi non dobbiamo disporre delle cose che non ci appartengono, e nelle quali noi non abbiamo alcun di-

ritto, la moglie disponendo di queste cose, le ha riguardate come cose che le appartenevano; e siccome esse non potevano appartenere che in qualità di comune, essa si è dunque riguardata come in comunione, disponendo di queste cose; essa ha adunque avuto la volontà di essere in comunione, poichè l'ha sufficientemente dichiarata, disponendo delle dette cose.

Quando anche le cose di cui la moglie ha disposto, non avessero appartenuto a suo marito, nè per conseguenza dipenduto dalla comunione, *puta*, perchè esse erano state prestate a suo marito, o gli erano state confidate in deposito; egli basta che la moglie che ignorava questo prestito o questo deposito, ne abbia disposto come di cose che essa credeva dipendere dalla comunione, perchè disponendone, ella si sia riguardata come in comunione, e che abbia sufficientemente dichiarata la volontà che ella aveva di essere in comunione.

Accade di ciò come di un erede che disponesse di una cosa che ha ritrovato tra i beni di questa eredità, e che egli credeva dipenderne quantunque realmente non ne facesse parte. Disponendo di questa cosa ch'egli credeva spettare all'eredità, egli non fa perciò meno un atto di erede, come se avesse disposto di una cosa che alla eredità appartenesse. Ciò ha fatto dire ad Ulpiano: *interdum animus solus eum obstringet haereditati, ut puta si re non haereditaria quasi haeres usus sit.* L. 21, §. 1 ff. *de acquir. haered.* Per la stessa ragione, la moglie che dispone di cose che essa crede dipendere dalla sua comunione, benchè esse non ne dipendano, non fa meno un atto di comunione, come se esse effettivamente ne dipendessero.

528. La moglie fa atto di comunione non solamente con disporre di qualche cosa della comu-

nione o ch' ella crede appartenere alla comunione ; ma fa egualmente atto di comunione pagando per la sua parte de' debiti della comunione a quali ella non si è punto obbligata in suo proprio nome , e senza che ella abbia altra qualità per pagarli fuori di quella di essere in comunione. Siccome nessuno si presume voler pagare ciò che non dee , la moglie , pagando questo debito , è creduta riputarsi debitrice , e siccome essa non ne può essere debitrice che colla qualità di comune , essa è riputata , facendo questo pagamento , prendere tale qualità , e dichiarare bastantemente la volontà che essa ha di esserla.

Accade in ciò , come di una persona che pagasse , benchè co' suoi proprj denari , qualche debito di una eredità alla quale è chiamata , senza aver altra qualità per far questo pagamento , fuori della qualità di erede. Le leggi decidono che con questo pagamento la persona fa atto di erede. L. 2 *Cod. de jur. deliber.* Perchè , *gerit pro haerede qui animo agnoscit successionem licet nihil attingat haereditarium* L. 88. ff. *de acq. haered.* Per la stessa ragione , una moglie che paga , benchè de' suoi proprj danari , qualche debito della comunione , senza aver altra qualità per pagarlo , che quella di essere in comunione , deve riputarsi fare con questo pagamento atto di comunione.

529. La moglie , come noi abbiàm già detto , disponendo de' beni della comunione , o pagando de' debiti della medesima , non fa atto di comunione se non se quando essa non abbia altra qualità che quella di comune per farla ; ma se essa aveva un' altra qualità , puta , se era esecutrice testamentaria di suo marito defunto ; o tutrice de' figli , e che essa abbia disposto di beni , o pagati de' debiti della comunione , in questo caso non potrebbesi di-

re ch' ella avesse fatto atto di comunione ; giacchè essa può averlo fatto nella sua qualità di esecutrice testamentaria di suo marito , o di nutrice de' suoi figli.

Similmente se essa erasi obbligata in suo proprio nome pel debito della comunione che essa ha pagato , benchè si fosse obbligata soltanto come mallevadrice di suo marito , pagando questo debito non dee punto riputarsi fare atto di comunione , avendo potuto pagarlo pel solo motivo di liberarsi dalla sua propria obbligazione.

53o. Osservate che una vedova dopo la dissoluzione della comunione , avvenuta colla morte di suo marito , è di diritto preposta alla custodia e conservazione de' beni della comunione , prima che essa si sia determinata sulla scelta di accettarla o di rinunciarvi. Per questo motivo tutto ciò che essa ha fatto per la conservazione de' beni della comunione , non dee passare per atto di comunione ; per es. se essa ha fatto fare delle urgenti riparazioni a' beni della comunione , se ha venduti de' beni deperibili , che essa è stata obbligata di vendere per evitarne la perdita. (Cod. civ. art. 1454 † 1419).

Per la stessa ragione , allorchè la vedova di un mercante a minuto o di un artigiano ha continuato , dopo la morte di suo marito o prima che essa abbia preso qualità , di tenere la bottega aperta , e di vendere le mercanzie della bottega , non si reputa che essa abbia fatto atto di comunione vendendo queste mercanzie che sono beni della comunione , perchè pare che ciò si faccia da lei per non sviare le pratiche , e per conservare il fondo commerciale che dipende dalla sua comunione.

Quantunque la moglie non faccia atto di comunione , facendo ciò che è necessario per conservare i beni della comunione , nulladimeno è di sua

prudenza per evitare i litigj, di protestare che essa non lo fa che per conservare i beni della comunione, e senza pregiudicare alle qualità che ella avesse a prendere; egli è ancor più sicuro che essa si faccia autorizzare per farlo, dirigendone perciò la domanda al giudice del suo domicilio.

531. Benchè le domestiche provvisioni che si sono trovate nella casa del defunto, siano beni della comunione, la moglie non fa atto di comunione consumando nella casa le dette provvisioni, sino alla concorrenza di ciò che fa bisogno di consumare pel suo alimento e per quello de' suoi domestici; perchè essa ha il diritto di vivere a spese della comunione sino a che l'inventario sia terminato. Ciò viene attestato con un atto di notorietà del *Châtelet* di Parigi del 21 luglio 1688, che dice: *Egli è di un uso costante e certo, esser permesso ad una vedova, dopo la morte di suo marito, di restare colla di lei famiglia nella casa in cui egli è morto, e di vivervi senza che per questa residenza si possa imputarle di aver fatto atto di comunione, ec.* (Cod. civ. art. 1465.).

532. Finalmente, siccome un parente non è punto riputato fare atto di erede quando ordini i funerali del suo parente o ne paghi le spese, come pure se procede giudizialmente per vendicare la sua morte; *si quis pietatis causa fecit. . . apparet non videri pro haerede gessisse. L. 20 ff. de acquir. haered.*; a più forte ragione si deve decidere che una moglie ciò non fa per atto di comunione; perchè le spese funerarie non sono un peso della comunione, ma della eredità del defunto: riguardo all'istanza per vendicarne la morte, è questa un'azione che non dipende nè dalla comunione nè dalla eredità, ma che la vedova e gli eredi hanno in nome proprio.

533. La cessione, che dopo la dissoluzione della comunione, la moglie fa de' suoi diritti di comunione, sia a degli estranei sia agli eredi di suo marito, contiene un' accettazione della comunione, che l' obbliga, per sua parte, a' debiti della comunione verso i creditori, salvo il suo regresso contro il suo cessionario, il quale la dee indennizzare. La ragione è evidente: non si può cedere che ciò che si ha; la moglie non può adunque cedere il suo diritto alla comunione se essa non l'ha acquistato: la cessione che essa ne fa, suppone che essa l'abbia acquistato; ora, essa non può acquistarlo che accettando la comunione: questa cessione suppone adunque necessariamente in lei, e manifesta bastantemente la sua volontà di accettare la comunione.

Egli è lo stesso della rinuncia che la moglie facesse alla comunione in favore d'uno degli eredi del marito a preferenza degli altri: questa rinuncia non ha che il solo nome di *rinuncia*; essa è una vera cessione che fa a quest'erede del suo diritto alla comunione, la quale contiene un' accettazione che questa moglie deve essere necessariamente riputata aver fatta della comunione; perchè la moglie, rinunciando alla comunione in favore di questo erede, a preferenza degli altri, non rinuncia semplicemente il suo diritto, ma ne dispone in favore di questo erede: ora, siccome nessuno può disporre di ciò che non gli appartiene, questa disposizione del suo diritto che la moglie fa in favore di questo erede, suppone necessariamente che essa lo considera come qualche cosa che le appartenga; e siccome questo diritto non può appartenerele senonchè accettando la comunione, questa disposizione che essa fa del suo diritto, ne contiene e suppone necessariamente l' accettazione.

Ma quando l'atto di rinuncia porta che la moglie ha rinunciato alla comunione in favore degli eredi di suo marito indistintamente, questi termini, *in favore degli eredi di suo marito*, che sono superflui in quest'atto e che non hanno alcun effetto, non devono far passare quest'atto per altra cosa che per una semplice rinuncia alla comunione: questi termini non hanno che spiegare l'effetto naturale che ha la rinuncia di una moglie alla comunione, quello, cioè di fare accrescere, *jure non decrescendi*, agli eredi del marito la parte che avrebbe avuto la moglie se essa l'avesse accettata.

534. Se la moglie avesse ricevuto dagli eredi di suo marito una somma di danaro per rinunciare alla comunione, sarebbe essa in questo caso riputata di aver fatto atto di comunione? La ragione di dubitarne è che ella sembra, ricevendo del danaro, aver fatta una vendita ed una cessione del suo diritto alla comunione, la qual cessione contiene, come l'abbiam veduto qui sopra, un'accettazione della comunione. Fa d'uopo decidere al contrario, che questa rinuncia alla comunione, benchè fatta pel danaro che la moglie riceve dagli eredi, non è propriamente nè una vendita nè una cessione che la moglie faccia del suo diritto, ma un contratto *do ut facias*; gli eredi del marito avendo interesse che la moglie rinunci alla comunione, le danno una somma perchè ella faccia questa rinuncia; in conseguenza essa rinuncia alla comunione, nè fa loro alcuna cessione del suo diritto alla comunione; questa cessione era inutile ai detti eredi, poichè senza alcuna cessione, colla sola rinuncia della moglie tutti i beni della comunione resterebbero loro, *jure non decrescendi*. Questa rinuncia alla comunione, che la moglie fa per una somma di danaro che essa riceve dagli eredi di suo marito, è come quella che al-

cuno fa ad una successione che gli è deferita, per una somma di danaro che egli riceve da' suoi coeredi, o dall'erede che gli è sostituito; ora, secondo la decisione della legge 24 ff. *de acquir haered.*, una tale rinuncia non contiene punto un atto di erede: *qui pretium omittendae haereditatis causa capit, non videtur haeres esse.* Vi ha la stessa ragione per decidere che la moglie che ha ricevuto del danaro per rinunciare non è riputata per ciò aver fatto atto di comunione (1).

535. Le regole che noi abbiamo proposte sino al presente, per conoscere quando la moglie debba riputarsi aver fatto atto di comunione o no, si applicano egualmente agli eredi della moglie.

536. Si era altre volte agitato la questione, se la moglie o i suoi eredi potevano prendere delle lettere di beneficio d'inventario per accettare la comunione, come ne prendono gli eredi per accettare una successione. Si è giudicato per la negativa colla decisione in forma di regolamento dell'8 marzo 1605 riportata da Louet lett. C. cap. 53. La ragione è che la legge ha loro sovvenuto con un altro beneficio, che è quello di non esser tenuti della loro parte ne' debiti della comunione, che sino alla concorrenza de' beni che essi ne ricavano, di cui noi parleremo, *infra*, parte V. (Presentemente non si prendono di queste lettere in alcun caso.)

(1) Il Codice civile l'ha deciso altrimenti riguardo alla rinuncia delle successioni, art. 780 § 697; e la regola che egli stabilisce a questo riguardo deve applicarsi alla comunione.

Degli effetti dell' accettazione della comunione.

537. L' accettazione della comunione fatta dalla moglie o da' suoi eredi , ha un effetto retroattivo al tempo della dissoluzione della comunione ; in conseguenza , dall' istante della dissoluzione della comunione si reputa ch' essi sieno proprietarj per una metà per indiviso di tutti i beni di cui la comunione era allora composta : tutti i frutti che sono stati percepiti dopo quest' epoca , e generalmente tutto ciò che ne è provenuto ; appartiene loro egualmente per metà.

Coll' accettazione della comunione , la moglie o i suoi eredi divengono debitori , per la parte che essi hanno nella comunione , di tutti i debiti della medesima ; la moglie che ha accettato la comunione , o i di cui eredi l' hanno accettata , è riputata averli contratti in sua qualità di comune con suo marito congiuntamente con esso allorquando questi , che era il capo della comunione , li ha contratti , come noi l' abbiamo veduto qui sopra.

Nulladimeno gli statuti accordano alla moglie ed a' suoi eredi , quando essi hanno accettato la comunione , il beneficio di non esser tenuti per la parte de' debiti della comunione , che sino alla concorrenza di ciò essi ne abbiano profittato.

Noi tratteremo di questo beneficio , *infra* , parte. V.

ARTICOLO II.

*Della rinuncia che la moglie o i suoi
eredi fanno della comunione.*

538. La rinuncia alla comunione, è un atto col quale la moglie o i suoi eredi, per non esser tenuti de' debiti della comunione, rinunciano alla parte che loro è deferita colla dissoluzione della comunione, ne' beni di cui essa è composta.

Si pretende che l'origine del diritto che hanno le donne di rinunciare alla comunione, venga dall'epoca delle crociate, e che fosse accordato alle vedove de' gentiluomini che contraevano in que' tempi de' debiti considerabili pe' loro viaggi di oltre mare.

Noi vedremo sopra questa materia, 1.^o quali persone possano rinunciare alla comunione; 2.^o se una donna possa col contratto di matrimonio, rinunciare, sia per lei sia pe' suoi eredi, alla facoltà di rinunciare alla comunione; 3.^o in qual modo e quando questa rinuncia debba farsi; 4.^o tratteremo dell'inventario che la donna dee fare per rinunciare alla comunione; 5.^o spiegheremo quali siano gli effetti della rinuncia alla comunione.

§. I.

*Quali persone possono rinunciare alla
comunione.*

539. Altre volte non vi erano che le donne nobili che avessero il diritto di rinunciare alla comunione. Ciò apparisce dall'art. 115 dell'antico statuto di Parigi, che porta: *egli è lecito ad una nobile donna, di nobile discendenza, e vivendo nobil-*

mente , di rinunciare , se le torna in suo conto , alla comunione , dopo la morte di suo marito ec. In seguito la giurisprudenza de' tribunali ha esteso questo diritto di rinunciare alla comunione a tutte le donne nobili o non nobili , e l'ha pure esteso a' loro eredi con sentenza del 15 aprile 1567.

La ragione di questa pratica è che il marito durante la comunione avendo solo il diritto di disporre e di aggravarla di debiti senza la volontà e la partecipazione di sua moglie , si è creduto che sarebbe ingiusto che un marito dissipatore potesse , contraendo degl' immensi debiti , obbligare , oppure assorbire intieramente i beni proprj di sua moglie , senza che essa potesse colla rinuncia alla comunione sgravarsi de' detti debiti.

Sopra questa pratica è stato formato l'art. 237 del nuovo statuto di Parigi , che porta : *egli è lecito ad ogni donna nobile o non nobile di rinunciare se le torna bene , dopo la morte di suo marito , alla comunione de' beni tra essa ed il suddetto marito , essendo la cosa intatta.*

Questi termini , *dopo la morte di suo marito* , non sono restrittivi , lo statuto enuncia il caso della morte del marito , come il più ordinario : del resto non vi è dubbio che la moglie può similmente rinunciare alla comunione vivente suo marito , allorchè vi ha dissoluzione di comunione con una sentenza di separazione.

Lo statuto di Parigi ha ommesso in questo articolo di spiegarsi sugli eredi della moglie : ma quello di Orleans , riformato tre anni dopo quello di Parigi dai medesimi commissarj , ne ha parlato , e deve in questo servire di spiegazione a quello di Parigi. Ecco ciò che egli porta : » *Egli è permesso alla moglie , nobile o non nobile , dopo la morte di suo marito , o a' suoi eredi se essa premuore ,*

di rinunciare, se le torna bene, alla comunione de' beni di essa e del detto marito, la cosa essendo intatta.

Queste disposizioni degli statuti di Parigi e di Orleans essendo state formate sulla giurisprudenza che era diggià stabilita in tempo della riforma de' detti statuti, esse formano un diritto comune, ed hanno luogo negli statuti che non ne hanno fatto parola.

§. II.

La donna può ella col contratto di matrimonio rinunciare, sia per essa sia pe' suoi eredi, alla facoltà che essa ha di rinunciare alla comunione?

540. Questa convenzione è stata rigettata dalla giurisprudenza delle decisioni. Havvi una sentenza del 5 aprile 1597, riportata da Peleus, lib. 3, art. 61, e citata dal comentatore di Lebrun, la quale ha ammesso una vedova a rinunciare alla comunione, non ostante una clausola del suo contratto di matrimonio, la quale portava, che essa nol potrebbe in caso che vi fossero de' figli di quel matrimonio; il qual caso era avvenuto. (Cod. civ. art. 1453 + 1418.)

Le ragioni di questa pratica sono, 1.º che è parso essere contro il buon ordine ed il pubblico interesse di lasciare in potere de' mariti, di obbligare e di assorbire le proprietà delle loro mogli: *Nam rei publicae interest mulieres dotēs salvas habere*, L. 2. ff. *de jur dot.* Quindi si sono pros critte tutte le convenzioni che tendessero a lasciar questo potere al marito, come è quella colla quale una donna si privasse del diritto di rinunciare alla comunione per scaricarsi degl' immensi debiti che un marito dissipatore avesse contratti.

2. Non vi sono che i creditori che abbiano interesse che la moglie sia esclusa dal diritto di rinunciare alla comunione; il marito non ne ha alcuno, poichè anche in caso di accettazione della comunione, egli è tenuto di soddisfare la moglie o i suoi eredi di quei debiti che pagassero al di là di ciò che essi han conferito nella comunione. Il futuro sposo stipulando col contratto di matrimonio che la moglie non potrà rinunciare alla comunione, stipulerebbe adunque una cosa cui egli non ha alcun interesse, ciò che basta perchè la convenzione sia nulla, secondo i principj che noi abbiamo stabiliti nel nostro *Trattato delle obbligazioni*, n. 138.

Il nostro statuto di Orleans, art. 204, sembra però autorizzare questa convenzione; imperciocchè dopo di aver detto, che egli è lecito alla donna nobile o non nobile di rinunciare alla comunione, facendo fare un legale ed esatto inventario, esso aggiunge, *se non vi fosse una convenzione in contrario*. Il comentatore di Lebrun pretende che queste ultime parole dell' articolo, non devono riportare a ciò che è detto nel principio, *che è lecito alla moglie di rinunciare alla comunione*, ma che essi devono riportare a questi, *facendofare un legale ed esatto inventario*, che li precedono immediatamente; e che in conseguenza lo statuto non dà la permissione di convenire che la donna non potrà rinunciare alla comunione, ma solamente che per rinunciare la moglie non sarebbe obbligata di fare un inventario. Questa interpretazione non vale niente: egli non è verosimile che lo statuto abbia voluto approvare la convenzione colla quale la moglie sarebbe dispensata di procedere all' inventario per rinunciare; questa convenzione che tenderebbe a procurare alla moglie la facilità di ingannare gli eredi o i creditori di suo marito, essendo una

convenzione contraria a' buoni costumi, non può esser valida: val meglio dire che quest'ultima espressione dell' articolo dello statuto di Orleans vi sia sfuggita per inavvertenza, e che essa non debba avere alcun effetto.

Non solamente non si può col contratto di matrimonio privar la moglie del diritto di rinunciare alla comunione, ma neppure privarne i suoi eredi; e ciò per la medesima ragione; avvegnachè ogni convenzione che dà il potere al marito di estenuare i beni propri di sua moglie è rigettata nella nostra giurisprudenza.

§. III.

Quando ed in qual maniera debba farsi la rinuncia alla comunione.

541. Altre volte la rinuncia della moglie alla comunione si faceva al tempo delle esequie del marito con alcune cerimonie; dopo che il corpo del marito era stato sotterrato, la vedova in segno della sua rinuncia alla comunione, discignevasi e gettava nella fossa la borsa e le chiavi che ella teneva alla sua cintura. Noi abbiamo un monumento di questo uso nella cronica di Monsfrenet, tom. 1. cap. 17, in cui è detto che Margherita vedova di Filippo duca di Borgogna, il quale morì nel 1404, rinunciò alla comunione, mettendo sulla immagine del defunto la sua cintura con la sua borsa e le sue chiavi, come egli è di costume, e di ciò chiese istromento ad un notajo che era là presente.

Lo statuto di Meaux ha conservato questo antico uso; esso dice nell' articolo 52, che la moglie nobile dopo la morte di suo marito può rinunciare, ed in pruova di ciò deve mettere le chiavi sulla sepol-

tura del defunto dichiarando che essa rinuncia ec. Nell' articolo seguente, esso prescrive alle donne plebee la stessa formalità per rinunciare alla comunione.

Lo statuto di Vitri-le-François, *tit. 5, art. 91*, e quello di Borgogna, *cap. 4, art. 20*, non assogettavano a questa formalità che le vedove plebee. In seguito questa formalità è andata intieramente in disuso, negli statuti ancora che espressamente l'esigevano: questo è ciò che ci viene attestato dai comentatori.

Molti statuti vogliono che la moglie faccia la sua rinuncia alla comunione in giustizia, in persona, o mediante procuratore munito di speciale procura. Alcuni vogliono che essa prometta con giuramento avanti il giudice di mettere in chiaro tutti i beni della comunione. Altri vogliono che la rinuncia si faccia in presenza dell'erede, se egli è sul luogo, in caso che nò, in presenza del regio procuratore; al contrario lo statuto di Calais, che vuole che la moglie faccia la sua rinuncia in giudizio, la dispensa espressamente di chiamarvi l'erede.

Negli statuti che non si sono spiegati sul modo con cui dee farsi la rinuncia alla comunione, basta di farla con un atto notariale, col quale la moglie o i suoi eredi dichiarino che essi rinunciano alla comunione. Con decisione emanata in via di regolamento, del 14 febbrajo 1701, è stato ingiunto a tutti i notai o cancellieri, che ricevono degli atti di rinuncia alla comunione, di conservarne una minuta.

542. Riguardo al tempo in cui la rinuncia alla comunione dee farsi, egli è evidente che la moglie non può farla prima della dissoluzione della comunione; perchè soltanto per questa dissoluzione ha luogo il diritto della moglie alla comunione; ora, non si può rinunciare ad un diritto che ancora non si è aperto.

Gli statuti variano sul tempo che la moglie o i suoi eredi devono avere dopo la dissoluzione della comunione per rinunciarvi. Noi abbiamo già veduto che alcuni esigevano che questa rinuncia si facesse al tempo delle esequie del marito; altri accordavano uno spazio di otto giorni; altri di venti, trenta, quaranta, novanta giorni. Alcuni fanno distinzione tra le vedove nobili e le plebee, come quello del Manese, che accorda tre mesi alle nobili, e quaranta giorni alle plebee; e quello di Tours, quaranta giorni alle nobili e venti alle plebee.

Le disposizioni di questi statuti sul termine in cui dee farsi la rinuncia alla comunione si ritengono abrogate coll'Ordinanza del 1667; che ha regolato i termini che le vedove devono avere per prender qualità circa la comunione, come vedremo tra poco: questo è ciò che mi è stato attestato, riguardo allo statuto di Tours, da funzionarj ed avvocati di Tours che io ho consultati. Vaslin nel suo commentario sull'art. 46 dello statuto della Rochelle, che accorda soltanto quaranta giorni alla vedova per rinunciare, attesta pure che, secondo l'uso di questa provincia, tale disposizione è riguardata come abrogata coll'Ordinanza del 1667, e che si accorda alle vedove il termine di tre mesi per fare inventario, e di quaranta giorni per deliberare, come viene stabilito con questa Ordinanza.

543. Lo statuto di Parigi, ed una gran parte degli statuti, non han limitato alcun tempo; essi si contentano di dire, che egli è lecito alla donna di rinunciare alla comunione; *la cosa essendo intiera*, vale a dire fintanto che essa non ha accettato la comunione, sia prendendo la qualità di comune, sia facendo qualche atto di comunione.

Secondo questi statuti, la donna o i suoi eredi sono sempre in tempo di rinunciare alla comunione,

prima che essi l'abbiano accettata, e che siano convenuti.

Ma allorchè la vedova è convenuta da alcuni creditori della comunione per pagare la sua parte di un debito della comunione, essa dee spiegarsi sulla qualità che intende di prendere.

Fa d'uopo nulladimeno distinguere se i termini che l'Ordinanza accorda per prendere qualità siano spirati o nò. L'Ordinanza ne accorda due; cioè uno di tre mesi per fare inventario, perchè essa possa mettersi al fatto con questo inventario delle forze della comunione. Questo termine corre dal giorno della morte del suo defunto marito, se ella trovavasi nel luogo in cui suo marito è morto; se nò, dal giorno che ella ne ha avuto cognizione, ed essa è presunta aver avuto questa cognizione dopo che sia trascorso il tempo che è necessario per averla, se non è giustificato il contrario. Oltre questo termine di tre mesi, che è accordato alla vedova per far questo inventario, l'Ordinanza gliene accorda uno di quaranta giorni per deliberare, il quale comincia a decorrere dal giorno in cui l'inventario è stato compiuto, o che lo ha dovuto essere; perchè se per trascuratezza della moglie, l'inventario non fosse stato terminato ne' tre mesi, il termine di quaranta giorni comincerebbe a decorrere dal giorno della scadenza del primo termine di tre mesi, che è quello in cui l'inventario avrebbe dovuto essere compiuto.

Se al tempo della domanda del creditore, questi termini non sieno già spirati, la vedova chiamata in giudizio può arrestare le sue istanze, opponendogli che tali termini non sono ancora decorsi. Dopo de' quali essa deve spiegarsi precisamente, e riportare un atto di rinuncia alla comunione, se vuole

evitare la condanna. Cod. civ. art. 1457 † 1422 e seguen.)

544. La moglie convenuta da un creditore della comunione, non può opporgli altri termini che quelli regolati dall' Ordinanza del 1667, quantunque con una clausola del suo contratto di matrimonio, le si fosse accordato un termine più lungo; perchè questa convenzione può esser valida soltanto verso gli eredi del marito, e non può nuocere a questo creditore che non aveva parte nella convenzione.

545. Mancando la moglie di adempiere all' obbligo di presentare la sua rinuncia, dopo spirati i termini, il giudice la condanna a pagare il debito nello stesso modo che se essa fosse stata in comunione. Ma in appello e sino a tanto che non sia emanata sentenza e passata in giudicato, la moglie è ancora in tempo di rinunciare; nel qual caso essa deve essere discaricata dalla condanna, e solamente condannata alle spese fatte contro di lei sino al giorno in cui essa ha rinunciato. (Cod. civ. art. 1459 † 1424.)

546. Allorchè la moglie che non ha esibito la rinuncia, è stata condannata con una sentenza di cui non può esservi appello, questa sentenza l' obbliga verso il creditore che ha ottenuto la condanna, a pagargli la somma cui essa è stata condannata verso di lui, come se essa fosse in comunione; ma questa sentenza non la mette in comunione, e non impedisce che essa possa opporre un atto di rinuncia ad altri creditori, che dopo questa sentenza le chiedessero il pagamento di altri debiti della comunione; perchè è di massima, che una sentenza non può far diritto che alla parte che l' ha ottenuta: *res inter alios judicata, neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt, neque praejudicium irrogare*. Cod. *quid res judic. non.*

547. Lo statuto non permettendo alla moglie di rinunciare alla comunione che fin tanto che la cosa è intiera, allorchè essa ha cessato di esserlo con una espressa o tacita accettazione che la moglie abbia fatta della comunione, da quel momento non le è più lecito di rinunciarvi, e la rinuncia che essa in seguito facesse, sarebbe nulla, tanto verso gli eredi di suo marito, cui essa non può più domandare la restituzione de' suoi beni conferiti nella comunione, de' quali essa ha in caso di rinuncia stipulato la ricupera, che in faccia de' creditori della comunione, verso i quali, non ostante questa rinuncia che è nulla, essa dee esser condannata a pagar loro la sua parte de' debiti della comunione; salvo ad essa di usare del privilegio che ha di non esser tenuta, che sino alla concorrenza di ciò che essa ha avuto dalla comunione, tenendo loro conto di tutto ciò che ne ha profittato, e presentando loro un esatto e leale inventario, come lo vedremo a suo luogo. (Cod. civ. art. 1455 † 1420.)

Se però la moglie era minore quando essa ha accettata la comunione, ella può prendere delle lettere di rescissione contro la sua accettazione, se le è pregiudizievole; e la sua accettazione essendo annullata colla ratifica delle dette lettere, *la cosa è intiera*, ed essa può validamente rinunciare alla comunione.

La moglie che ha accettato la comunione in età maggiore, non può dimandare di essere restituita in intero contro la sua accettazione, quantunque le sia pregiudizievole, a meno che essa non provasse qualche superchieria usata dagli eredi del marito per farle fare questa accettazione: per es. se essi avessero supposte delle false lettere, con le quali si annunciasse il ritorno inaspettato di un vascello che si fosse creduto perduto, e sul quale il

defunto aveva un grossissimo interesse; e che sulla fede di queste false lettere, che si fossero presentate alla moglie, essa avesse accettato la comunione. (ib.)

548. Quantunque la moglie che ha accettata la comunione, non possa più rinunciarvi, nulladimeno se ella ha fatto questa accettazione in frode de' suoi creditori, per liberare gli eredi di suo marito dalla ricupera de' suoi beni conferiti, stipulata col contratto di matrimonio in caso di rinuncia alla comunione, i creditori della moglie, possono in questo caso, sulla domanda da essi istituita contro gli eredi del marito, fare dichiarar nulla e fraudolente l'accettazione della comunione fatta dalla moglie; e senza avervi riguardo esercitare la ricupera de' beni conferiti dalla moglie loro debitrice, lasciando loro tutta la parte della moglie nella comunione. (Cod. civ. art. 1464 (*).)

Tutto ciò che sinora abbiain detto della moglie, si applica pure pe' suoi eredi.

§. IV.

*Dell' inventario che dee fare la moglie per
essere ammessa a rinunciare la
comunione.*

549. Allorchè la dissoluzione della comunione succede per la premorienza del marito, gli statuti han voluto che la moglie faccia un legale ed esatto inventario, per essere ammessa a rinunciare alla comunione. L' articolo 237 dello statuto di Parigi porta: *è permesso ad ogni moglie di rinunciare alla comunione dopo la morte di suo marito...*

(*) Art. soppresso nelle LEGGI CIVILI.

facendo un legale ed esatto inventario. (Cod. civ. 1454 † 1419.)

Il motivo per cui chiedesi questo inventario, è perchè la moglie, la quale colla premorienza di suo marito si trova in possesso di tutti i beni della comunione, giustifichi con questo inventario, sia agli eredi sia ai creditori di suo marito, che essa abbandona tutti i beni della comunione che essa è obbligata di abbandonare rinunciando alla comunione.

550. La moglie non è obbligata a far questo inventario, per essere ammessa a rinunciare alla comunione, senonchè quando avvenga la dissoluzione della comunione per la premorienza del marito: ma, allorchè vivente il marito avviene tale dissoluzione per una sentenza di separazione; la moglie, senza inventario, può rinunciare alla comunione; perchè non già essa in questo caso ma il marito si trova in possesso de' beni della comunione.

551. Per la stessa ragione, gli eredi della moglie possono rinunciare alla comunione senza inventario; allorchè la dissoluzione della comunione è avvenuta per la premorienza della moglie.

552. Per la stessa ragione, quantunque sia avvenuta la dissoluzione della comunione per la premorienza del marito, se la moglie che non coabitava allora con suo marito, non si è di nulla trovata in possesso, e che al contrario gli eredi del marito si siano messi in possesso di tutti i beni della comunione, la rinuncia della moglie può essere valida senza inventario. Questa è l'opinione di Ricard e di Fortin sull' *art. 237* dello statuto di Parigi; e così è stato giudicato con sentenza del 7 febbrajo 1707, riportata da Augear, *tom. 2, cap. 69*, e dal comentatore di Lebrun. Nel caso di questa sentenza, la vedova in tempo della morte di suo marito, si trovava in un convento, dove suo marito l'aveva fatta

chiudere per causa di demenza ; il curatore nominato a questa vedova dopo la morte del marito rinunciò per essa alla comunione , senza inventario ; colla sentenza , la rinuncia fu dichiarata valida contro un creditore che la impugnava.

553. Allorchè la vedova si è trovata in possesso de' beni della comunione , ella non può , per verità , rinunciare senza inventario : ma se ne fosse stato fatto uno dopo la morte del marito , ad istanza degli eredi di lui , la moglie non sarebbe obbligata , per rinunciare , di farne un altro : basta di servirsi di quello che è stato fatto ad istanza degli eredi , e se essa ha cognizione di alcune cose omesse , gliele dee aggiungere.

Se il marito poco prima della sua morte avesse fatto un inventario de' suoi beni , *puta* , per disciogliere una società nella quale egli era con un terzo , basterebbe alla moglie di fare una verificaione che contenesse gli effetti compresi in questo inventario , i quali non si sono più trovati al tempo della morte del marito , e quelli che vi sono in tal tempo e che non vi erano stati punto compresi.

Allorquando , dopo la morte del marito , da qualche creditore sia stato fatto un generale sequestro ed una vendita , la moglie può impiegare per inventario i processi verbali del sequestro e della vendita.

554. Per dispensarsi di riportare un' inventario non basta già alla vedova di dire che suo marito non abbia lasciato alla sua morte cosa alcuna : essa dee giustificarlo mediante processo verbale di non esistenza (*carence*). Atto di notorietà del 23 febbrajo 1708.

555. L' inventario dee essere fatto avanti notajo , cui dee restarne la minuta , perchè non sia in potere della moglie di farlo comparire a suo arbitrio. Decisione di regolamento del 14 febbrajo

1701, inviata ai tribunali di rispettiva giurisdizione, riportata da Joui.

Del resto, sulla forma e sulle persone con le quali dee esser fatto l'inventario, vedi ciò che sarà detto, *infra parte 4.*

556. Perchè possa la moglie rinunciare, non è necessario che il suo inventario sia stato compiuto e confermato in giustizia, questo compimento non è richiesto dall'art. 241, che per lo caso del detto articolo che concerne la continuazione della comunione. Ciò è stato giudicato con sentenza del 18 novembre 1600, pronunciata *consultis classibus*, riportata da Fortin, e nella Raccolta di Joui. Questa è pure l'opinione di Lebrun (1).

§. V.

Degli effetti della rinuncia alla comunione.

557: *Primo effetto.* L'effetto della rinuncia della moglie o de' suoi eredi è di escluderli da' beni della comunione, de' quali per conseguenza il marito o i suoi eredi restano proprietarj per intero, *jure non decrescendi.*

La moglie che rinuncia alla comunione, è esclusa dalla anteparte stipulata nel contratto di matrimonio; a profitto del superstite su i beni della comunione; a meno che non fosse detto col contratto di matrimonio che ella avrebbe questa anteparte anche nel caso di rinuncia.

558. Nulladimeno le si deve lasciare una veste, ed il resto di ciò che forma un completo abbiglia-

(1) Gli eredi della moglie possono rinunciare alla comunione nelle stesse forme come essa vi rinuncia. *Cod. civ. art. 1461, 1466 † 1426.*

mento, quando anche non vi fosse alcuna stipulazione di anteparte nel contratto di matrimonio, *non debet abire nuda*.

Alcuni statuti, come il Borbonese, art. 245, vogliono che l'abbigliamento che può ritenere la moglie rinunciando, non sia nè il migliore nè il peggiore. Chauni, art. 136, ha la stessa disposizione. Bar, art. 80, le lascia quelli che essa portava ne' giorni festivi.

Negli statuti che non ne hanno parlato, io credo che non si debba negare alla vedova la scelta del suo abito migliore.

Lo statuto di Tours, art. 293, è più liberale verso le mogli che rinunciano alla comunione; esso dà in questo caso alla vedova un letto guarnito, il suo ufficio e corona, una delle sue migliori vesti, e l'altra mediocre, tanto d'inverno che d'estate. Quello del Ludonese ha ad un dipresso la stessa disposizione (1).

559. Quantunque in caso di rinuncia alla comunione, tutti i beni della comunione appartengano all'eredità del marito, egli è nulladimeno di uso che la moglie possa sino alla fine dell'inventario, vivere co' suoi domestici a spese delle provvisioni che si sono trovate in casa alla morte del marito, senza che gli eredi del marito abbian ragione di domandarle il prezzo di ciò che essa ha consumato. (Cod. civ. art. 1465. (*)).

560. A più forte ragione gli eredi del marito non sono ammissibili per far pagare alla vedova alcun affitto della casa in cui è restata dopo la morte

(1) La moglie che rinuncia può prendere la biancheria e quanto è necessario pel suo ordinario abbigliamento. (Cod. civ. art. 1492.)

(*) Questo articolo e quello citato nella precedente nota, sono soppressi nelle LEGGI CIVILI.

di suo marito ; perchè la comunione è quella che è riputata aver occupato la casa cogli effetti che vi si trovavano , e di cui la moglie non era che custode , è dunque la comunione che deve pagarne l'affitto. (*ib.*)

Dopo ancora che la casa ha cessato di essere occupato co' mobili della comunione , non è di uso che gli eredi del marito esigano dalla vedova l'affitto di questa casa , sino al vicino termine , in che essi soffrono ben poco ; giacchè non avrebbero trovato a subaffittare la casa fuori di tempo.

Al più , prendendo le cose a rigore , la moglie non dovrebbe l'affitto che della parte che essa ha occupato.

561. La moglie o i suoi eredi rinunciando alla comunione , non solo rinunciano ai beni di cui la comunione si trova composta al tempo della sua dissoluzione , ma a tutto ciò che ella ne abbia cavato ; fintanto che essa ha durato , pe' suoi particolari affari ; ed essa in conseguenza ne dee la ricompensa agli eredi del marito , all' eccezione solamente di ciò che che ne è stato cavato pe' suoi alimenti e pel mantenimento de' suoi fondi proprj , essendo queste cose a carico della comunione. Noi tratteremo più diffusamente questa materia *infra*.

562. *Secondo effetto.* Il secondo effetto della rinuncia alla comunione , è che la moglie o i suoi eredi che hanno rinunciato alla comunione , sono liberati da tutti i debiti della comunione.

Essi ne sono liberati anche verso i creditori , allorchè la moglie non era obbligata in suo proprio nome. Al contrario , se il debito della comunione derivasse da lei o che essa visia obbligata in suo proprio nome , essendo stata parte nel contratto con suo marito che l'ha autorizzata , non ostante la rinuncia , la moglie ed i suoi eredi ne sono tenuti

verso il creditore ; ma essi ne devono essere soddisfatti dagli eredi del marito. (Cod. civ. art. 1494.)

563. Riguardo a' debiti ai quali la moglie non si è in suo nome obbligata, essa ed i suoi eredi non ne sono già tenuti, neppure verso il creditore, quando anche potesse sembrare che la moglie ne abbia profittato ; tali sono quelli del fornajo, del beccajo, del mercante che ha venduto le stoffe di cui ella è abbigliata. Denisart riporta una decisione del 12 luglio 1762, che ha assoluto una vedova che aveva rinunciato alla comunione dalla domanda del beccajo, per somministrazioni di carne sino alla morte di suo marito, annullando una sentenza del *Châtelet* che aveva fatto diritto sulla domanda.

La ragione è, che la moglie è riputata aver pagato a suo marito tutto ciò che essa ha consumato delle sue differenti somministrazioni, col godimento della dote che essa gli ha apportata, *ad sustinenda onera matrimonii*, avendo pagata la sua parte a suo marito, essa non dee essere obbligata a pagarla una seconda volta ai mercanti che hanno contratto soltanto con suo marito, è non con essa ; eglino non sono più fondati a domandargliela, di quello che lo sarebbe un fornajo che avesse dato del pane ad uno che tiene pensione, e che pensasse di domandarne il prezzo ai pensionarii che hanno mangiato. Questa decisione deve aver luogo, quand'anche la moglie avesse aggiustati i conti, o che lei stessa ne avesse fatto la compra : perchè essa non è riputata far questo, che per suo marito ed al di lui nome ; nè è per ciò riputata volersi in questo modo obbligare in suo nome. Così è stato giudicato con sentenza del 15 febbrajo 1604, riportata al quinto volume del Giornale delle udienze.

564. Egli è lo stesso di tutti i contratti che una moglie di mercante o di artigiano fa per lo

commercio di suo marito, essa è riputata farli per suo marito, senza volersi obbligare in suo nome. Ma allorchè ella fa da se sola un commercio separato, si reputa che ella si obblighi in suo nome, per tutto ciò che è relativo a questo commercio: quindi è che rinunciando alla comunione, ella è tenuta a questi debiti verso i creditori con cui ella ha contratto, salvo il regresso contro gli eredi di suo marito, che la devono indennizzare.

565. La moglie che rinuncia alla comunione, deve pure essere fatta indenne dall'eredità di suo marito, di tutte le spese d'inventario, quantunque fatte ad istanza della detta moglie. Lebrun gliene fa adossare la metà, ma io credo che questo sia un errore. Queste spese sono un peso privilegiato dei beni della comunione, che era necessario di provare con un'inventario; devono per conseguenza essere pagate su' detti beni, e non dalla vedova, siccome nel caso di una eredità beneficiaria le spese d'inventario si pagano su i beni dell'eredità e non dall'erede beneficiario. Lebrun cava argomento per la sua opinione dall'art. 107 dello statuto di Troyes, che dice che il *superstite* pagherà la metà delle spese del detto inventario. La risposta è che questo articolo suppone il caso di accettazione come il più comune.

ARTICOLO III.

Del caso in cui la moglie lasci più eredi, di cui gli uni accettino la comunione, e gli altri vi rinuncino.

566. Il diritto che ha la moglie di avere la metà de' beni di cui si trova composta la comunione al tempo della sua dissoluzione è, secondo le mas-

sime che noi abbiamo stabilite nel nostro *Trattato delle obbligazioni*, n. 288, un diritto divisibile, poichè ha per oggetto qualche cosa di divisibile; questa metà ne' detti beni, che fa l'oggetto di questo diritto, essendo, come i detti beni, qualche cosa di divisibile.

Da ciò segue, secondo le stesse massime, che allorquando la moglie lascia più eredi, questo diritto che ha la moglie di avere la metà ne' beni della comunione, si divide di pieno diritto, come tutti gli altri diritti divisibili dell'eredità, tra i suoi eredi, i quali vi succedono ciascuno per l'ereditaria loro parte. Per es. se la moglie lascia quattro eredi, ciascuno succederà per un quarto alla parte della moglie, ed avrà un quarto nella metà de' beni della comunione.

567. Su ciò non avvi difficoltà, allorquando tutti gli eredi accettano la comunione; ma se tre de' detti eredi rinunciano alla comunione, e che un solo l'accetta, questo accettante avrà egli in intiero la metà spettante alla moglie ne' beni della comunione, o non avrà egli che il suo quarto della detta metà?

Lebrun decide che egli avrà la metà per intiero. Questa decisione mi sembra contraria alle prime massime. Questi tre eredi della moglie hanno bensì rinunciato alla comunione per la porzione che essi vi avevauo; ma non hanno già rinunciato all'eredità della moglie. Colui che ha accettato la comunione, non ostante questa rinuncia de' suoi coeredi, non è erede della moglie che per un quarto, e per conseguenza ei non succede a' diritti della moglie che per un quarto, e conseguentemente non può succedere al diritto di lei ne' beni della comunione che per un quarto, come a tutti gli altri diritti ereditarij.

Adunque non devono ad esso accrescere le parti alle quali i suoi coeredi hanno rinunciato; esse devono, per la loro rinuncia restare al marito *jure non decrescendi*, per la stessa ragione che la parte della moglie sarebbe restata in intiero al marito, se la moglie o tutti gli eredi di lei avessero rinunciato alla comunione.

Ciascuno de' quattro eredi della moglie che è succeduto per la sua quarta parte al diritto della comunione, ha pel suo quarto lo stesso diritto della moglie; per conseguenza come la moglie, se ella fosse sopravvissuta, non ayrebbe potuto rinunciare alla comunione per sgravarsi de' debiti, se non se lasciando agli eredi di suo marito ogni suo diritto su' beni comuni; similmente ciascuno de' suoi eredi non può rinunciare alla comunione senonchè lasciando al marito il diritto nel quale egli è succeduto alla moglie ne' beni della comunione per la parte che egli vi ha.

Risulta da tutto ciò, che nel caso proposto, allorchè la moglie ha lasciato quattro eredi, tre de' quali abbiano rinunciato alla comunione ed un solo l'abbia accettata, quello che l'ha accettata dee avere soltanto il suo quarto nella metà, ed il marito dee avere il soprappiù; cioè la metà come capo, ed i tre quarti dell'altra metà, che sono le porzioni alle quali gli altri tre eredi hanno rinunciato. (Cod. civ. art. 1745.)

Non si può cavare pruova alcuna dal diritto di accrescere che ha luogo tra i legatarj di una stessa cosa, pel diritto di accrescere le porzioni degli eredi della moglie che hanno rinunciato alla comunione, alla porzione di colui che l'ha accettata. Il diritto che ha luogo tra i legatarj, non ha luogo che tra quelli che sono *conjuncti re*, sia che essi siano *conjuncti re et verbis*, sia che lo siano *re tantum*,

vale a dire, tra coloro a ciascuno de' quali il testatore ha legata la cosa intiera: di maniera che soltanto la loro concorrenza dà luogo a dividere tra essi la cosa legata.

Allorchè l' uno di questi legatarj congiunti premuore o ripudia il legato, la porzione che egli avrebbe avuta nel legato, se l' avesse accettato, dee accrescersi o piuttosto non decrescere a colui che l' ha accettato, perchè egli è legatario della cosa intiera, e per conseguenza non vi era che la concorrenza del suo collegatario che lo poteva privare di una parte della cosa.

Ma allorchè il testatore ha assegnato a ciascuno de' suoi legatarj una parte della cosa che ha loro legata, quantunque con una medesima frase, per es. allorchè egli disse: io lego a Tizio e a Cajo una tal cosa in eguali porzioni, *ex aequis partibus*, questi legatarj sono *conjuncti verbis tantum qui ab initio partes habent*, e non vi ha luogo tra essi tal diritto di accrescere a meno che il testatore non lo avesse spiegato: quindi, se uno di essi ripudia il legato, quello che ha accettato non avrà che la metà che gli è stata assegnata nella cosa legata, senza poter pretendere l' aumento della parte di colui che l' ha ripudiata, perchè egli non è legatario che della sua metà. Così decide la legge 11, *de usu fr. accr.* Cujacio, *ad L. 16, ff. de leg. 1.*

Facendo l' applicazione di questi principj agli eredi di una moglie, i quali sono succeduti al suo diritto di comunione, e di cui uno abbia accettata la comunione, e gli altri vi abbiano rinunciato, egli è evidente che questi eredi non possono essere paragonati a questi legatarj che sono *conjuncti re*; e tra i quali vi ha luogo al diritto di accrescere: al contrario essi rassomigliano a quelli i quali *ab initio partes habent*; questi eredi, come questi legatarj,

ab initio partes habuerunt e ciascuno di loro non è succeduto che per la sua parte al diritto della moglie nella comunione; d'onde segue che, siccome non vi ha luogo al diritto di accrescere tra questi legatarj che punto non sono *cunjecti re*, e che al contrario *ab initio partes habent*, non deve neppure aver luogo il diritto di accrescere tra questi eredi.

568. Passiamo ad un'altra quistione, ritenendo il caso di quattro figli eredi della loro madre, di cui uno accetti la comunione e gli altri tre vi rinuncino, se col contratto di matrimonio, la ricupera de' beni conferiti dalla moglie, era stata stipulata a vantaggio de' figli in caso di rinuncia, per qual parte ciascuno de' figli che hanno rinunciato alla comunione, avrà egli la ricupera di questi beni conferiti, e da chi è essa loro dovuta? Il diritto di ricupera de' beni conferiti dalla moglie in caso di rinuncia essendo un diritto divisibile della sua eredità, ciascuno de' quattro figli vi è succeduto per la sua porzione ereditaria, cioè a dire per un quarto. Da ciò segue che ciascuno de' tre che hanno rinunciato non può esercitare questa ricupera che per un quarto. Riguardo alla quarta parte che colui che ha accettata la comunione avrebbe avuto, se avesse egualmente rinunciato, egli ne ha fatto confusione colla sua accettazione della comunione, e questo quarto de' beni conferiti è restato confuso ne' beni della comunione.

Qui non avvi difficoltà; ve ne sono però sulla quistione da chi sia dovuta questa ricupera. Il figlio che ha accettata la comunione è egli tenuto di contribuirvi pel quarto nella metà che egli ha ne' beni della comunione; o il marito è egli solo tenuto di soddisfare a questa ricupera verso i tre figli che hanno rinunciato? Per farvi contribuire il figlio che

ha accettato si dirà che i beni conferiti dalla moglie essendo entrati nella comunione, la recupera di questi beni è un debito della comunione a cui il figlio accettante dee esser tenuto, come di tutti gli altri debiti della comunione, per la parte che egli vi ha. Si dirà inoltre che tale recupera si esercita come tutte le altre prelevazioni sulla massa de' beni della comunione, la quale essendo per tale modo diminuita, la parte che il figlio accettante ha in questa massa si ritrova diminuita in proporzione, ed il figlio viene con ciò a contribuire per la sua parte a questa recupera.

Ad onta di siffatte ragioni, io son d'avviso che si debba decidere che il marito solo è obbligato a pagare agli altri tre rinuncianti la parte che ciascuno di essi ha ne' beni conferiti dalla moglie, senza che il figlio accettante sia tenuto a contribuirvi; e che in conseguenza la recupera non dee esser fatta in questo caso sulla massa de' beni della comunione. La ragione è, che i figli che rinunciano alla comunione, e domandano per la loro parte i beni conferiti dalla loro madre, abbandonano al marito la parte che la madre aveva nella comunione; questa parte de' beni conferiti dalla madre è il prezzo dell' abbandono che essi fanno al marito della sua parte nella comunione: ora il marito profittando solo dell' abbandono di questa parte che resta ad esso *jure non decrescendi*, come l'abbiamo sopra veduto, n. 568, egli solo è risponsabile del prezzo di questo abbandono.

569. Passiamo presentemente al caso in cui la moglie abbia lasciati degli eredi in diverse sorte di beni; l'uno ne' suoi mobili ed acquisti, l'altro ne' suoi beni proprj provenienti da una certa linea. La parte de' debiti della comunione, di cui l'eredità della moglie è tenuta in caso di accettazione della

comunione, dovendo essere in questo caso sopportata tanto dall'erede de' beni proprj che dall'erede de' mobili ed acquisti; in proporzione di ciò che ciascuno ha nell'attivo dell'eredità, quantunque l'erede de' beni proprj non succeda in niente nelle cose che compongono la comunione, ne segue che questi eredi hanno degli interessi opposti rapporto al partito dell'accettazione della comunione, ed a quello della rinuncia alla comunione. L'erede de' beni proprj, il quale in caso di accettazione della comunione non succede a nulla di ciò che ne compone l'attivo, e soggiace nulladimeno alla sua parte de' debiti della detta comunione ha interesse di rinunciarvi, per quanto avvantaggiosa sia in se stessa la comunione: potrà egli in pregiudizio dell'erede de' mobili ed acquisti, rinunciare ad una comunione che è in se stessa avvantaggiosa, e così discaricarsi della parte de' debiti che egli ne dee sopportare, e che farà ricadere sull'altro erede?

Viceversa, l'erede de' mobili ed acquisti può qualche volta aver interesse di accettare una comunione onerosa; perchè succedendo solo a tutto ciò che ne compone l'attivo, egli si scarica di una parte del passivo sopra l'erede de' beni proprj: potrà egli a pregiudizio di tale erede accettare una comunione che in se stessa è più onerosa che vantaggiosa?

Vaslin, sullo statuto della Roccella pretende, su la opinione di Lebrun che egli cita, che l'erede de' mobili ed acquisti possa accettare la comunione, quantunque manifestamente gravosa, in pregiudizio dell'erede de' beni proprj che egli farà contribuire alla parte de' debiti della comunione, di cui l'eredità della moglie è gravata; egli si fonda sopra l'art. 229 dello statuto il quale, deferendo la metà della comunione all'erede de' mobili, egli ha (dice egli)

questa parte in proprio nome; dal che conclude che egli può a suo grado accettarla, senza che l'erede de' beni propri possa criticare la sua accettazione; e che questo non è il caso di entrare nell'esame del *quid utilius*, e di ciò che avrebbe dovuto fare la defunta, poichè non è già a nome della defunta, ma in suo proprio nome ch'egli accetta. Questa opinione mi pare ingiusta e fondata sopra un falso principio. Egli è falso che l'erede de' mobili ed acquisti abbia a nome proprio la parte de' beni della comunione; egli ha questa parte come erede della moglie, come rappresentante la persona di lei, e perchè trova nell'eredità della moglie il diritto di accettare questa parte di beni della comunione. Se non l'avesse in questa maniera; se egli l'avesse in testa sua, come lo pretende Vaslin, ne verrebbe che solo sarebbe tenuto a tutti i debiti della comunione di cui questa parte di beni della comunione è gravata, e che non vi potrebbe far contribuire in niente l'erede de' beni propri. Questo diritto di accettare o di ripudiare la comunione è adunque un diritto dell'eredità della moglie, che non è una sola ed unica eredità quantunque la legge vi chiami più persone alle quali essa ne distribuisce l'attivo e passivo. Questo diritto interessa differentemente l'erede de' mobili ed acquisti, cui giova l'accettazione dovendo esso succedere nell'attivo, e l'erede de' beni propri che non può succedere se non nel passivo. Questa scelta interessando diversamente i differenti eredi, non dee farsi secondo il particolare interesse nè dell'uno nè dell'altro erede ma secondo l'interesse generale dell'eredità; i differenti eredi rappresentando tutti insieme la persona della moglie, devono fare per essa la scelta, che più non può fare essa stessa, ma che essa ha interesse di fare, considerandola come sopravvivate a se stessa nella sua eredità.

Fa d' uopo adunque, per questa scelta, entrare nell' esame del *quid utilius*; cioè a dire bisogna esaminare non l' interesse particolare dell' uno o dell' altro degli eredi della moglie, ma l' interesse generale della sua eredità. Se da questo esame apparisca che la comunione sia in se medesima vantaggiosa, e che in conseguenza sia d' interesse generale dell' eredità della moglie di accettarla, si dee in questo caso far prevalere il partito dell' accettazione; e l' erede de' beni proprj non è ammissibile a sgravarsi della parte che egli dee sopportare nel passivo della comunione, dichiarando che vi rinuncia. Al contrario se scorgesi che la comunione è in se stessa più onerosa che di profitto, e che in conseguenza è dell' interesse generale dell' eredità della moglie di rinunciarvi, si dee in questo caso far prevalere il partito della rinuncia; e l' erede ne' mobili ed acquisti non può, accettando questa comunione, far scggiacere l' erede de' beni proprj a' debiti di questa comunione.

Qualche volta è l' erede de' beni proprj della moglie colui che ha interesse all' accettazione della comunione; come nel caso in cui ella si trovasse presso che intieramente composta di beni proprj della linea di questo erede, che la moglie vi avesse mobilizzati; se in questo caso l' erede de' beni proprj volesse accettare la comunione per succedere a questi beni proprj mobilizzati, e che l' erede de' mobili ed acquisti volesse rinunciarvi, farebbe d' uopo entrare in esame del *quid utilius*, come nel caso precedente; e se la comunione fosse trovata in se stessa avvantaggiosa, l' erede de' mobili ed acquisti non potrebbe, dichiarando che egli vi rinuncia, sgravarsi della parte che egli dee sopportare nel passivo di questa comunione. Al contrario se essa è trovata più onerosa che utile, l' erede dei beni proprj che

l'ha accettata, non potrà far sopportar niente del passivo di questa comunione all'erede de' mobili ed acquisti che vi rinuncia.

570. Allorchè la moglie ha lasciato per successore un'erede che si ritiene ai quattro quinti de' beni proprj ed un legatario universale nel legato del quale cade tutto l'attivo della comunione per la parte che vi aveva la moglie; se l'erede avesse rinunciato alla comunione prima che il legatario universale fosse messo in possesso del suo legato, bisogna in questo caso entrare nell'esame del *quid utilius*. Se con questo esame la comunione si trovasse essere in se stessa vantaggiosa, il legatario universale, non ostante la rinuncia alla comunione fatta dall'erede, il quale non ha potuto farla a suo pregiudizio, sarebbe ammesso nella sua qualità di legatario universale ad accettare la comunione; ed a far sopportare all'erede che si è tenuto ai quattro quinti de' beni proprj, la parte che egli dee sopportare del passivo della comunione: al contrario se la comunione fosse trovata essere più onerosa che utile, il legatario accettandola, non potrebbe all'erede far sopportar niente del passivo (1).

(1) La differenza nella natura de' beni e nella maniera di succedervi essendo oggi abolita, tutto ciò di che tratta Pothier in questo n. non può aver alcuna applicazione.

PARTE QUARTA

Della liquidazione e divisione che si fanno dopo la dissoluzione della comunione.

Noi tratteremo in un primo capitolo de' differenti crediti di ciascuno de' conjughi contro la comunione, e de' differenti debiti di ciascuno de' detti conjughi verso di essa. In un secondo capitolo tratteremo della divisione de' beni della comunione, e degli atti che la precedono.

C A P O P R I M O .

De' differenti crediti di ciascuno de' conjughi contro la comunione : e de' differenti debiti di ciascuno de' detti conjughi verso la stessa comunione.

571. Dopo lo scioglimento della comunione, si devono liquidare i crediti che ciascuno de' conjughi ha contro la comunione, ed i debiti di cui ciascuno di essi è debitore.

Questa liquidazione è necessaria in caso di accettazione della comunione fatta dalla moglie o suoi eredi, affinchè ciascuno de' conjughi, o i suoi eredi, possa nella divisione che si farà de' beni della comunione, esercitare la ricupera di questa somma di cui egli si sarà trovato creditore della comunione, deduzione fatta di quella di cui egli era debitore verso di essa ; e che nel caso in cui l'uno o l'altro de' conjughi si

fosse trovato debitore di qualche somma verso la comunione, deduzione fatta di ciò che gli è dovuto dalla comunione medesima, questa somma di cui si è trovato debitore verso la comunione, gli verrà nella divisione computata sopra la sua porzione.

572. Nel caso di rinuncia alla comunione fatta dalla moglie o da' suoi eredi, è inutile di liquidare i crediti ed i debiti che ha il marito contro la comunione; perchè con questa rinuncia restando solo proprietario de' beni, e solo tenuto de' debiti della comunione, si fa confusione in lui di tutto ciò che gli è dovuto dalla comunione e di tutto ciò che egli le deve.

Riguardo alla moglie, fa d'uopo, nel caso di rinuncia alla comunione come nel caso di accettazione, liquidare i crediti della moglie contro la comunione; perchè pe' suoi crediti ella ha azione contro il marito o suoi eredi, e fa d'uopo egualmente liquidare i debiti di cui ella è tenuta verso la comunione; la somma di cui ella si troverà debitrice dovendo esserle dedotta sulla restituzione di sua dote.

Noi percorreremo in una prima sezione, le differenti specie di crediti che ciascuno de' conjugii può avere sulla comunione; e in una seconda sezione le differenti specie di cui essi possono essere debitori verso la comunione.

S E Z I O N E P R I M A .

De' differenti crediti de' conjugj contro la comunione.

573. La prima specie di credito che ciascuno de' conjugj può avere contro la comunione, è la ricupera di tutto il mobiliare che ciascuna di essi si è col contratto di matrimonio riservato come proprio, e che è entrato nella comunione nell'atto o dopo il matrimonio. Noi abbiamo diggià parlato di questo credito, *part. I., cap. 2* nell'art. in cui abbiamo trattato della clausola di realizzazione.

La seconda specie di credito di ciascuno de' conjugj contro la comunione, è il reimpiego del prezzo de' suoi beni proprj alienati durante la comunione. Noi ne tratteremo in particolare nel primo articolo di questa sezione; percorreremo, in un secondo articolo, le altre differenti specie di crediti de' conjugj verso la comunione; in un terzo osserveremo la differenza tra il marito e la moglie rapporto a questi crediti.

ARTICOLO PRIMO.

Del rinvestimento del prezzo de' beni proprj de' conjugj alienati durante la comunione.

574. Allorchè durante la comunione il fondo proprio dell'uno o dell'altro conjugue è stato alienato, o allorchè la rendita propria di uno di essi è stata redenta e che la comunione ne ha ricevuto il prezzo, se non è stato reinvestito in altri fondi o rendite, nel modo che si è detto sopra. *n. 298 e 299*, quel conjugue cui apparteneva il fondo o la rendita, è creditore di questo prezzo verso la comunione.

Su questo punto non vi è mai stata difficoltà, quando col contratto di matrimonio era stato stipulato che ciascuno de' coniugi avrebbe il rinvestimento del prezzo de' suoi beni propri alienati durante il matrimonio: in mancanza di questa clausola nel contratto di matrimonio o nell'alienazione, il coniuge non poteva altre volte pretendere alcun reimpiego nè ricupera del prezzo. Siccome questo era un adito aperto al coniuge di avvantaggiarsi, il nuovo statuto di Parigi, per impedire questi indiretti vantaggi che ne risultavano, ha accordato la ricupera del prezzo, quantunque non vi fosse alcuna convenzione. Così dispone l'articolo 232, in cui si dice: « Se durante il matrimonio sia venduto alcun fondo, o rendita propria, appartenente all'uno o all'altro de' coniugi; o se la detta rendita è riscattata, il prezzo della vendita o riscatto si preleva sui beni della comunione, in vantaggio di quello cui apparteneva il fondo o rendita, ancorchè vendendo non fosse stato convenuto del reimpiego o ricompensa, e che non vi sia stata alcuna dichiarazione su questo fatto. » Questo articolo è stato inserito nello statuto d'Orleans, *art.* 192.

Dopo la riforma dello statuto di Parigi, negli statuti che non se ne sono spiegati si era ancora seguito per poco tempo l'antica giurisprudenza, la quale non accordava alcuna ricupera, se non fosse stata convenuta nel contratto di matrimonio o nell'alienazione; ma in seguito questa disposizione dello statuto di Parigi è stata estesa a tutti gli altri. Ciò appare dalle decisioni riportate da Brodeau sopra Louet Lettera R, cap. 30 (1).

(1) Il Codice civile ne ha fatto una legge generale. *Art.* 1433 e 1470 (*).

(*) Articoli soppressi nelle Leggi civili.

Questa disposizione dello statuto di Parigi, è principalmente fondata su la massima che non è permesso all' uno dei coniugi, di avvantaggiar l' altro a sue spese durante il matrimonio.

Da ciò segue, che uno de' coniugi non può a sue spese avvantaggiare la comunione durante il matrimonio, perchè avvantaggiando la comunione avvantaggia l' altro conjugue per la parte che questi dee avere ne' beni della comunione, al tempo della sua dissoluzione.

Ne segue ancora che allorquando i beni propri di uno de' coniugi sono stati alienati durante la comunione, egli dee alla dissoluzione della medesima prelevare sui beni della comunione tutto ciò che le è pervenuto coll' alienazione di questa proprietà; altrimenti a sue spese avvantaggerebbe la comunione.

Quantunque la disposizione dell' art. 232 dello statuto di Parigi sia principalmente stata fatta per impedire i vantaggi indiretti tra marito e moglie, nulladimeno essa è stata estesa anche agli statuti che loro permettono di avvantaggiarsi; è sembrato inconveniente di permettere in questi statuti de' vantaggi che non fossero l' effetto di una espressa volontà delle parti.

I principj da noi esposti sono applicabili a tutto ciò che farà la materia di quanto noi tratteremo ne' cinque seguenti paragrafi. 1. In che consista la ricupera, allorchè il fondo proprio dell' uno de' coniugi sia stato venduto durante la comunione. 2. Quali specie di alienazioni di un fondo o altro diritto immobile proprio dell' uno de' coniugi, diano luogo alla ricupera, ed in che ella consista in ciascuna delle dette specie di alienazioni. 3. Noi vedremo se la vendita di un ufizio della casa reale di cui il marito era in possesso prima del matrimonio dia luogo al rin-

vestimento. 4. Riporteremo un caso in cui vi ha luogo alla ricupera del prezzo de' fondi alienati prima che la comunione sia cominciata. 5. Vedremo se il marito sia tenuto del rinvestimento del prezzo de' fondi della moglie alienati dopo la separazione.

§. I.

In che consista la ricupera allorquando il fondo proprio dell' uno de' conjugj sia stato venduto durante la comunione.

575. Secondo i nostri principj ne risulta che la ricupera è dovuta di ciò che è pervenuto alla comunione coll' alienazione de' beni proprj del conjugé ; questa ricupera non dee farsi nè del prezzo che questa proprietà è stata stimata col contratto di matrimonio , nè di quello che valeva al tempo dell' alienazione ; ma precisamente di quello per cui è stato venduto , quando anche fosse stato venduto più o meno di ciò che valeva. Così vien deciso dall' art. 232 dello statuto di Parigi , qui sopra riportato , il quale dice : *Se durante il matrimonio è venduto alcun fondo proprio. . . . IL PREZZO DELLA VENDITA È PRELEVATO.*

576. Secondo gli stessi principj , questi termini dello statuto , *il prezzo della vendita* , devonsi intendere non solo del prezzo principale , ma di tutto ciò che ne è accessorio e di cui la comunione abbia profitto , per es. di ciò che è stato ricevuto per regali , spilli , o sotto qualunque altra denominazione , sia in danaro sia in cose mobili.

Per. es. se io ho venduto il mio fondo proprio , durante la comunione con mia moglie , e che il compratore abbia dato alla stessa un bell' abito , io devo prelevare non solo la somma che ha costituito

il prezzo principale della vendita, ma ancora la somma che valèva quest' abito dato a mia moglie: perchè quest' abito faceva parte del prezzo della vendita della mia proprietà, e la mia comunione ne ha profittato.

577. Per la stessa ragione si dee comprendere *nel prezzo della vendita*, la cui ricupera mi si compete, quello de' pesi valutabili in danaro che sono stati imposti al compratore, e di cui la comunione ha profittato. Per es. se un raffinatore ha, durante la sua comunione, venduto il suo proprio fondo a Pietro, per una certa somma coll' obbligo che Pietro lo servirebbe gratuitamente in qualità di agente per tre anni, l'impiego di questo servizio imposto a Pietro, è un impiego valutabile in danaro, e di cui la comunione ha profittato, poichè essa è stata per questi tre anni liberata da' *salarij* che avrebbe dovuto pagare ad un agente: il raffinatore dee aver adunque la ricupera del prezzo di questo impiego, vale a dire della somma alla quale sarebbero ammontati i *salarij* di tre anni, di cui la comunione è stata liberata.

Per la stessa ragione, il conjugue dee avere la ricupera del prezzo de' pesi che egli ha imposti sul suo proprio fondo alienandolo, allorchè la comunione ne abbia profittato. Per es. se un conjugue vendendo una casa sua propria, l'ha gravata del diritto di servitù verso la casa vicina che è un coacquisto della sua comunione, egli dee avere la ricupera del prezzo che si estimerà valere questo diritto di servitù di cui la comunione profitta a spese di questo conjugue, il quale avrebbe venduto la sua casa a più caro prezzo se l'avesse venduta senza questo peso.

578. La comunione non dee gl' interessi del prezzo della vendita del fondo proprio di uno de'

conjugi che ella ha ricevuto , se non dal giorno dello scioglimento della comunione ; essa non ne deve punto per tutto il tempo trascorso dopo che ella ha ricevuto questo prezzo , sino a quello dello scioglimento della comunione ; perchè questi interessi tengon luogo de' frutti del fondo che essa avrebbe avuti , se il fondo non fosse stato venduto.

579. Allorchè il fondo è stato venduto per un solo prezzo co' frutti pendenti , se la comunione ha durato al di là del tempo della raccolta di questi frutti , sopra questo prezzo si dee dedurre quello de' frutti pendenti ; perchè la comunione non profitta già del prezzo de' detti frutti , i quali le sarebbero appartenuti se essi non fossero stati venduti , essa non profitta che del dippiù ; e perciò non dee la ricupera che del soprappiù.

Per la stessa ragione , allorchè uno de' conjugi ha , durante la comunione , venduto il suo fondo proprio per un certo prezzo , e che il compratore che entra in godimento dal giorno del contratto , non sia però obbligato a pagare che dopo tre anni senza interesse , se la comunione ha durato sino ai tre anni o al di là , il conjugé non può pretendere la ricupera di questo prezzo , che sotto la deduzione di quello di tre anni di godimento , il quale avrebbe appartenuto alla comunione e che è entrato in questo prezzo.

580. *Contra vice versa.* Se uno de' conjugi ha venduto durante la comunione il suo proprio fondo per un certo prezzo pagato in contante al tempo del contratto , e coll' obbligo nulladimeno che il compratore non entrasse in godimento che alla fine de' tre anni ; se la comunione ha durato sino a questo tempo , questo conjugé dee riprendere non solo il prezzo portato nel contratto , ma il di più che il

fondo sarebbe stato venduto, senza la riserva di questi tre anni di godimento, che ne ha diminuito il prezzo: altrimenti sarebbe una perdita che farebbe questo conjugo di cui profitterebbe la comunione, che durante questi tre anni ha avuto nello stesso tempo e il godimento del fondo e quello del prezzo. ,

581. Allorchè siasi venduto durante la comunione un diritto di usufrutto o di rendita vitalizia proprio dell' uno dei conjughi, per lo prezzo di una certa somma pagata in contante, il conjugo non deve prelevare questa somma, che sotto la deduzione di ciò di cui la comunione avrebbe profittato da questo usufrutto o dalle annualità di questa rendita, durante tutto il tempo trascorso dopo la vendita che ne è stata fatta sino a quello dello scioglimento della comunione, al di là degl' interessi del prezzo ricevuto; perchè la comunione non ha profittato della somma ricevuta per questo prezzo che con questa deduzione.

Per es., io suppongo che un diritto di usufrutto, la cui rendita, dedotti tutti i pesi e rischi, era di mille lire annue, sia stato venduto per 12000 lire, e che la comunione abbia durato dieci anni, in un tempo in cui l' interesse del danaro era al 5 per 100; quest' usufrutto, se non fosse stato venduto avrebbe, durante i dieci anni decorsi dopo la vendita sino allo scioglimento della comunione, prodotto per cadaun anno 400 lire, al di là dell' interesse delle 12000 lire, il che forma in dieci anni la somma di 4000 lire; il conjugo non dee adunque prelevare la somma di 12000 lire, per la quale il suo fondo proprio è stato venduto, se non prededotta detta somma di 4000 lire. Non importa, secondo questa opinione, che lo scioglimento della comunione sia avvenuto per la morte di quel conjugo cui apparteneva l' usufrutto o la rendita vitali-

zia , o dell' altro ; la recupera del prezzo si regola in questo modo sì nell' uno che nell' altro caso.

§. II.

Quali specie di alienazioni di fondi e diritti immobiliari di ciascuno de' conjugj , diano luogo alla recupera , ed in che essa consista nel caso di ciascuna delle dette specie di alienazione.

582. Ciò che dà luogo alla recupera non è solamente la vendita de' beni proprj di ciascuno de' conjugj , tutte le altre specie di alienazioni delle dette proprietà , colle quali pervengono alla comunione , sia qualche somma di danaro o altra cosa , sia qualche vantaggio valutabile in danaro , vi danno similmente luogo : questo è ciò che noi intraprendiamo di dimostrare , percorrendo le differenti specie di alienazioni.

583. *La data in paga.* Allorchè uno de' conjugj ha dato in pagamento di alcuni debiti della comunione il suo proprio fondo , egli è creditore della comunione dell' ammontare de' detti debiti ; perchè la comunione ha profittato di altrettanto colla liberazione de' detti debiti che gli ha procurato l' alienazione del fondo di questo conjugj dato in pagamento de' detti debiti.

La donazione remuneratoria. Allorchè uno de' conjugj ha fatto donazione ad alcuno del suo proprio fondo in ricompensa di servigj ; se questi servigj erano valutabili in danaro e che la ricompensa di questi servigj fosse dalla comunione dovuta , il conjugj sarà creditore verso la comunione dell' ammontare del prezzo di questi servigj , di cui la comunione è stata liberata ; perchè fino alla con-

correnza del prezzo de' detti servigj , questa donazione è una data in paga di un debito della comunione.

La donazione onerosa. Allorchè uno de' congiugi , colla donazione che egli ha fatta ad alcuno durante la comunione del suo proprio fondo , ha imposto al donatario alcuni pesi ; se questi pesi sono valutabili in danaro e che la comunione ne abbia profittato , il conjuge è creditore verso la comunione del valore di questi pesi di cui la comunione ha profittato : perchè coll' alienazione di questo fondo è pervenuto qualche cosa alla comunione.

L' alienazione per una rendita vitalizia. Allorchè uno de' congiugi durante la comunione ha alienato il suo proprio fondo per una rendita vitalizia , la ricupera a questo conjuge dovuta consiste nella somma di cui le annualità della rendita vitalizia decorse dopo l' alienazione del fondo sino allo scioglimento della comunione , eccedono le rendite del detto fondo , le quali sarebbero cadute nella comunione se il fondo non fosse stato alienato. Per es. , supponiamo che un fondo la cui rendita era , dedotti tutti i pesi e rischi , di 600 lire annue ; sia stato alienato per una rendita vitalizia di 1000 lire , e che la comunione abbia durato dieci anni dopo l' alienazione di questo fondo , la rendita vitalizia ha ecceduto di 400 lire annue la rendita del fondo ; in conseguenza forma pe' dieci anni che sono decorsi durante la comunione , una somma di 4000 lire di cui ha profittato la comunione , e di cui il conjuge che ha alienato il suo fondo deve avere la ricupera. Osservate che se il premorto de' due congiugi avesse dato il suo proprio fondo per una rendita vitalizia a profitto di lui e dell' altro conjuge vita durante di ambedue , gli eredi del premorto avrebbero diritto di percepire questa rendita in vece del sopravvivente.

vita sua durante , a cui il premorto non ha potuto validamente fare alcun vantaggio durante il matrimonio.

584. *La permuta.* Allorchè uno de' conjughi ha alienato il suo proprio fondo a titolo di permuta , contro cose mobiliari che egli ha ricevute in controcambio , questo conjughe creditore verso la comunione della somma che le dette cose valevano al tempo che egli le ha ricevute ; le dette cose essendo state sostituite durante la comunione al fondo proprio della comunione che è stato alienato , sono elleno stesse proprietà di comunione , che non vi hanno potuto entrare che a carico della ricupera , come noi l'abbiamo veduto *supra* , n. 99.

Similmente , allorchè la permuta è stata fatta contro un altro fondo , ma col peso di un conguaglio , sia in danari sia in altre cose , il conjughe è creditore verso la comunione della somma o del valore delle cose che egli ha ricevute per questo conguaglio.

585. *Enfiteusi.* Allorchè uno de' conjughi ha , durante la comunione , dato ad enfiteusi il suo fondo , se con questo contratto egli ha ricevuto a titolo di buon ingresso una somma di danaro o altre cose mobili ; ovvero se a titolo di buon ingresso egli abbia imposto qualche altro peso di cui la comunione abbia profittato ; egli ha diritto verso la comunione della ricupera , sia della somma di danaro sia del valore delle cose ch' egli ha ricevute per titolo di buon ingresso , sia del valore de' pesi che ha imposti in quel contratto , de' quali la comunione ha profittato.

586. Non importa che l'alienazione sia stata necessaria o volontaria , perchè il conjughe sia creditore di tutto ciò che è pervenuto alla comunione coll' alienazione fatta , essa durante , del suo proprio

fondo. Ciò apparisce dall'art. 232 dello statuto di Parigi qui sopra riportato, il quale accorda la ricupera del prezzo di redenzione di una rendita propria (ciò che è una alienazione necessaria), egualmente che quella del prezzo della vendita volontaria che è stata fatta di un fondo proprio.

Per questa ragione allorchè, durante la comunione; uno de' congiugi è stato obbligato di rilasciare un de' suoi fondi proprj in seguito di un'azione di ricompra, o di retratto di famiglia, feudale o convenzionale, egli è in diritto verso la comunione di recuperare il prezzo del fondo che gli è stato pagato per le dette azioni di redenzione o di retratto.

587. Non è lo stesso del rilascio di un fondo che uno de' congiugi avesse comperato prima del suo matrimonio, che egli sia stato obbligato di eseguire durante la comunione in virtù di un'azione rescissoria del venditore, sia per causa di minorità, sia per causa di lesione, o sia per qualunque altra causa, la vendita che gli è stata fatta di questo fondo essendo rescissa colla sentenza che interviene sopra questa azione, egli è riputato non esserne stato giammai proprietario: il rilascio che ei ne eseguisce sopra quest'azione, non può adunque passare per un'alienazione del suo proprio fondo; e la somma che gli è resa dal venditore non può passare per prezzo del suo proprio fondo; egli è riputato essere stato solamente creditore, e della ripetizione di questa somma *conditione sine causa*, avendola pagata in virtù di un contratto nullo: questo credito essendo il credito di una somma di danaro, e per conseguenza un credito mobiliare, è caduto nella comunione, senza che il conjuge ne possa avere alcuna ricupera, a meno che col suo contratto di matrimonio egli non avesse con una clausola di realizzazio-

ne, stipulato considerarsi come proprio il suo mobiliare.

Contra viceversa : se l'uno de' coniugi avesse prima del suo matrimonio venduto il suo fondo per un prezzo al disotto della metà del giusto prezzo, e che in seguito, durante la comunione, egli avesse esercitato l'azione rescissoria contro il compratore che gli ha pagato una certa somma per supplemento del giusto prezzo, il conjugé avrebbe diritto verso la comunione alla ricupera di questa somma; perchè ella è il prezzo di redenzione dell'azione rescissoria che questo conjugé aveva contro questo compratore, e per conseguenza il prezzo della redenzione di un fondo proprio; perchè quest'azione rescissoria era un diritto immobiliare che apparteneva a questo conjugé prima del suo matrimonio, per conseguenza un bene proprio di comunione.

588. Allorchè durante la comunione uno de' coniugi è stato obbligato di rilasciare in virtù di un'azione ipotecaria un fondo che era proprio di comunione; se per eseguir questo rilascio prima del suo matrimonio egli ha ricevuto dall'attore una certa somma di danaro, pel prezzo de' miglioramenti fatti da lui o da' suoi autori sopra questo fondo, egli è in diritto verso la comunione di prelevar questa somma; perchè questi miglioramenti facendo parte del fondo sul quale essi sono stati fatti, la somma che egli ha ricevuto per essi è una somma che egli ha ricevuto durante la comunione per prezzo del suo fondo proprio, che egli è stato obbligato di rilasciare e di alienare durante la comunione.

Se i miglioramenti fossero stati fatti dopo il matrimonio non vi sarebbe ricupera della somma pagata dall'attore per tali miglioramenti, perchè essendo stati fatti a spese della comunione, la comunione è quella che ha dovuto esserne rimborsata.

589. Allorchè in virtù di un'azione di rivendicazione durante la comunione uno de' coniugi sia stato obbligato di rilasciare un fondo che egli possedeva prima del suo matrimonio, egli non dee prelevare la somma che ha ricevuto per lo prezzo de' miglioramenti; in questo caso non si può dire che il prezzo di questi miglioramenti fosse il prezzo del suo fondo proprio, perchè mediante la sentenza si dichiara che il fondo non gli apparteneva e non era in conseguenza un fondo suo proprio: i miglioramenti fatti su questo fondo, quantunque fatti co' suoi danari, non gli appartenevano, ma bensì spettavano al proprietario del fondo, secondo la regola, *accessorium sequitur jus ac dominium rei principalis*. Il conjugé non aveva pel rimborso del prezzo di questi miglioramenti che un credito personale, *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, contro il proprietario del fondo: questo credito essendo il credito di una somma di danaro, e per conseguenza credito mobiliare, è caduto nella comunione come il resto del suo mobiliare, senza che egli ne possa avere la ricupera, a meno che egli col suo contratto di matrimonio non si fosse riservato la proprietà del suo mobiliare.

590. Allorchè durante la comunione uno de' coniugi con una transazione abbia rilasciato per una certa somma un fondo, che prima del suo matrimonio egli possedeva, ad una persona che gliene contestava la proprietà, il conjugé è in diritto verso la comunione di prelevar questa somma; perchè quantunque sia incerto se questo fondo gli apparteneva, e per conseguenza se la somma che egli ha ricevuto per far questo rilascio, sia il prezzo di un fondo proprio di questo conjugé; è certo almeno che questa somma, che egli ha ricevuto, durante la comunione è il prezzo del diritto che aveva sopra

questo fondo; questa pretensione è una specie di diritto che egli aveva prima del suo matrimonio e che per conseguenza era un bene suo proprio; la somma che ha ricevuto per l'abbandono di questo diritto, può dunque riguardarsi come il prezzo di un abbandono di una sua proprietà che egli ha fatto durante la comunione, e che egli dee per conseguenza prelevare.

§. III.

Se la vendita di un impiego nella casa reale fatta durante il matrimonio, e che il marito aveva prima del suo matrimonio, può dar luogo al rinvestimento del prezzo (1).

591. Questa quistione è stata giudicata con una sentenza del 24 settembre 1679 riportata nel secondo volume del Giornale del Foro, per una carica di segretario del Gabinetto reale, occupata dal signor Lucas prima del suo matrimonio, e che avea venduta durante il suo matrimonio per lo prezzo di 180,000 lire coll'assenso del Re. Lucas avendo chiesto di prelevar questa somma nella divisione della comunione, ciò gli fu contestato dagli eredi di sua moglie, fondandosi su la ragione che questi impieghi non essendo, come l'abbiam veduto *supra n. 91*, che commissioni a disposizione del Re, ed essendo cose che non sono già *in bonis*, e che propriamente non fanno parte del patrimonio e de' beni dell'impiegato che ne è rivestito, il signor Lucas non poteva pretendere che la somma che egli avea ricevuto dal rassegnatario del suo impiego fosse il

(1) Presentemente non vi sono più impieghi venali. Questa discussione è adunque inutile.

prezzo de' suoi beni proprij , poichè l'impiego non essendo totalmente un suo bene , non poteva essere annoverato tra le sue proprietà. Non essendo dunque il prezzo di una proprietà , non può esser considerato che come un semplice avventizio , che Lucas tiene dalla liberalità del Re , il quale per gratificare Lucas , ha voluto dare al rassegnatario l'assenso sotto la condizione di pagare a Lucas questa somma. Essendo avvenuto questo avventizio durante la comunione è perciò caduto in essa. Lucas rispondeva che quantunque un impiego della casa reale , fintanto che lo si considera come in potere e disposizione del Re , non sia un bene dell' impiegato , esso lo diviene però col permesso che il Re dà all' impiegato di venderlo e di disporne ; il signor Lucas vendendo il suo impiego ha dunque venduto il suo *bene e bene proprio* , poichè era una cosa che egli aveva prima del suo matrimonio ; la somma che egli ha ricevuto per lo prezzo del suo impiego , è dunque il prezzo di una sua proprietà venduta durante la comunione , di cui lo statuto gli accorda la recupera. La sentenza ha deciso che la recupera era dovuta.

§. IV.

Caso in cui vi ha luogo alla recupera del prezzo de' fondi alienati prima che sia incominciata la comunione.

592. Supponiamo che col loro contratto di matrimonio due futuri coniugi abbiano stipulato che essi sarebbero in comunione conforme allo statuto ; l' uno di essi nel tempo intermedio del contratto e della celebrazione del matrimonio ha venduto i suoi fondi in vista di avvantaggiare l' altro conjugé , fa-

cedendo entrare nella comunione al tempo della celebrazione delle nozze, che è il tempo in cui essa incomincia, tutto il mobiliare che si trova avere in quel momento, nel qual mobiliare egli ha convertito il prezzo de' suoi fondi i quali non sarebbero entrati in comunione s'ei non li avesse venduti; in questo caso quantunque i fondi di questo conjuge fossero stati alienati prima che cominciasse la comunione, tuttavia a questo conjuge o a' suoi eredi competerebbe la ricupera del prezzo che fosse successivamente entrato nella comunione dopo ch' essa è incominciata. La ragione si è che de' futuri sposi possono bensì assicurarsi tali vantaggi nel loro contratto di matrimonio, ma nel tempo intermedio che passa tra il contratto e la celebrazione, non è più loro permesso di cangiarne le condizioni e di farsi alcun vantaggio, nè diretto, nè indiretto, senza saputa e beneplacito de' loro parenti che vi hanno assistito. Per questa ragione gli statuti di Parigi art. 258, e di Orleans art. 223 dichiarano nulle tutte le controscritture fatte a parte e non in presenza de' parenti che hanno assistito al contratto di matrimonio. *Vedi* la prefazione. Ora, la vendita che questo conjuge ha fatto de' suoi fondi nel tempo intermedio tra il contratto e la celebrazione, è un vantaggio che egli ha voluto fare all' altro conjuge in un tempo proibito, facendo entrare nella comunione il mobiliare in cui egli ha convertito i suoi fondi che non dovevano entrarvi; quindi, affin d' impedire questo vantaggio si dee accordare a lui ed a' suoi eredi la ricupera del prezzo de' detti fondi che è entrato nella comunione. *Vedi supra* n. 281.

593. Ma il conjuge ha egli egualmente in tal caso il reinvestimento del prezzo delle sue rendite che sono state riscattate nel tempo intermedio tra il contratto di matrimonio e la sua celebrazione? La

ragione di dubitare si è, che la redenzione delle rendite essendo forzata, pare che non si possa dire che il conjuge ricevendo tali danari abbia avuto intenzione di avvantaggiare l'altro conjuge; nulladimeno io penso che per impedire i vantaggi indiretti si debba accordargli la ricupera; altrimenti il conjuge al quale sono dovute le rendite, potrebbe trovare il mezzo di procurarne il riscatto impegnando de' terzi a somministrare al debitore i danari per farlo.

§. V.

Il marito è egli tenuto del rinvestimento del prezzo de' fondi venduti dalla sua moglie separata?

594. Allorchè il marito ha autorizzato sua moglie a vendere un fondo proprio di lei ed a riceverne il prezzo, e non apparendo alcun rinvestimento di tale prezzo, si controverte fra gli autori se il marito sia in questo caso tenuto del rinvestimento del prezzo verso la moglie o suoi eredi. Per la negativa, si dice che la ragione per la quale lo statuto di Parigi ha accordato il rinvestimento non può in questo caso aver luogo, conciossiachè lo ha accordato per impedire i vantaggi indiretti che durante il matrimonio non sono permessi; ora la comunione essendo stata arricchita col prezzo che vi è entrato mediante la vendita del fondo proprio, l'altro conjuge che partecipa della comunione, troverebbesi avvantaggiato a spese del conjuge che ha venduto il suo proprio fondo, se non gli si accordasse il rinvestimento: ma egli è evidente che questa ragione non può in questo caso essere applicata, giacchè non vi è comunione in cui abbia potuto entrare il prezzo di un fondo proprio della moglie.

Coloro che sostengono l'opinione contraria, e che pretendono che il marito debba essere tenuto al rinvestimento del prezzo de' fondi venduti durante il matrimonio da una moglie separata, converranno senza difficoltà che la ragione per cui si accorda il rinvestimento nel caso di una comunione, non si applica punto nel caso di una separazione; ma vi sono delle altre fortissime ragioni per obbligare il marito a fare un rinvestimento del prezzo de' fondi che sua moglie separata vendé durante il matrimonio, e per renderlo responsabile del prezzo allorchè egli non hà fatto fare rinvestimento alcuno. Queste ragioni sono che senza ciò la separazione aprirebbe ad un marito la via di appropriarsi tutta la sostanza di sua moglie, coll' abuso che egli potrebbe fare del potere che ha sopra di lei inducendola a vendere i suoi fondi, e di mano in mano a farse ne consegnare il prezzo senza che nulla apparisca. Non avvi altro mezzo per rimediare a questo inconveniente, che di obbligare il marito a fare l'investimento di cui abbiamo parlato; con ciò non si reca alcun pregiudizio al marito, essendo in suo potere, o di non autorizzare sua moglie a vendere i suoi fondi, o, anco avendola autorizzata, di tenere il prezzo depositato appò il notajo, fino a che siasi trovata l'occasione di farne l'investimento. Allorchè più non trovansi i danari, nè si trova esserne stato fatto investimento, legittimamente si sospetta che il marito se gli abbia appropriati, e in conseguenza egli n'è responsabile.

Nè si ammette la scusa che i danari sono stati pagati alla moglie, la quale ne dispose a suo piacimento, perchè era in suo potere di arrestarli nelle mani di chicchesia, e d' impedire che venissero a lei pagati. Il che non avendo egli fatto, è garante non solo come legittimamente sospetto di esserse gli ap-

propriati, ma ancora per un'altra ragione, la quale è che la separazione non dando alla moglie che il diritto di amministrare i suoi beni, e di percepirne le rendite, la moglie separata rimane, quanto alla sua persona ed alla disposizione de' suoi fondi sotto la podestà e direzione di suo marito: ora, è una conseguenza di questa direzione che il marito sia tenuto d'invigilare alla conservazione de' fondi di sua moglie, ed allorchè sono alienati, d'investirne il prezzo.

Questa opinione è avvalorata da due sentenze del 24 maggio 1641 e 30 luglio 1744, riportate nella Raccolta delle decisioni della quarta camera de' ricorsi; ma avviene una contraria del 27 aprile 1748, riportata nella stessa Raccolta. Per conciliarle fa d'uopo dire che, allorquando una moglie ha venduto un fondo, o ricevuto il riscatto di qualche rendita dopo la sua separazione, il marito che l'ha autorizzata è tenuto del rinvestimento del prezzo, tanto verso la moglie che verso gli eredi di lei, quando egli è sospetto di averne profittato; ciò che sopra tutto si presume allorchè risulta non esserne stato fatto investimento di sorta. Nel caso delle due sentenze che hanno deciso pel rinvestimento, il marito era sospetto di aver profittato del prezzo, come lo riporta l'autore della Raccolta, il quale era stato uno dei giudici. Al contrario, allorchè il marito non è sospetto di aver profittato del prezzo, la moglie che fa ella stessa l'investimento del prezzo, per isvantaggioso che sia, non è ammissibile a reclamar contro di esso, ed il marito che non ha ricevuto i danari non è tenuto del rinvestimento. Questo è il caso della sentenza del 1748 la quale ha rigettata la domanda del rinvestimento. L'autore che la riferisce ci dice, che nel caso di questa sentenza, la moglie dopo la seguita separazione di beni era sempre stata in cattiva intelligenza con suo marito; essendosi vo-

lontariamente separati di abitazione, il marito per conseguenza non poteva esser sospetto di aver profittato del prezzo; d'altronde la moglie conveniva di averlo impiegato ella stessa in azioni, che furono di niun risultato (1).

ARTICOLO II.

Degli altri crediti che ciascuno de' coniugi ha verso la comunione in tempo del suo scioglimento.

595. Ciascuno de' coniugi è creditore della comunione della ricupera non solo del suo mobiliare realizzato nel contratto di matrimonio, e del prezzo de' suoi beni propri che sono stati venduti, e di cui il prezzo sia stato pagato durante la comunione, ma anche di tutte le cose le quali quantunque mobili, sono provenute da' suoi beni propri, senza però esserne frutti, e che loro sono state sostituite; e generalmente di tutte le cose che abbiamo veduto *supra part. I. cap. 1. sez. 1. art. 1, §. 3.* dover esser quantunque mobili, escluse dalla comunione, e non entrarvi che a patto della ricupera. (Cod. civ. art. 1470).

596. Si può stabilire ancora per principio generale, che ciascuno de' coniugi, quando si scioglie la comunione, è creditor di tutto ciò di che egli ha

(1) Il marito non è punto garante della mancanza di investimento o reinvestimento del prezzo dell'immobile che la moglie separata ha alienato, mediante giudiziale autorizzazione; a meno che egli non sia concorso al contratto o che non sia provato che i danari sono stati da lui ricevuti, o impiegati a suo profitto. Egli è garante della mancanza d'investimento o reinvestimento, se la vendita è stata fatta in sua presenza e col suo consenso; egli però non lo è punto dell'utilità di questo investimento. (Cod. civ. art. 1450 † 1414.)

arricchito la comunione a sue spese mentre che essa ha durato. (Cod. civ. art. 1437).

Eccone un esempio ; supponiamo tre fondi contigui ; quello ch' è superiore è un fondo che è mio proprio di comunione , quello di mezzo appartiene ad un vicino , l' inferiore è un coacquisto della mia comunione. Durante la comunione io stipulai una convenzione col vicino , in virtù della quale io ho liberato il suo fondo da un diritto di servitù che egli doveva al mio fondo proprio di comunione ; in ricompensa di che il vicino ha dal suo canto liberato il fondo , acquisto di comunione , da una servitù che egli doveva al suo. Con questa convenzione io ho arricchita la comunione , migliorando un acquisto di essa coll' esimerlo da un diritto di servitù di cui era gravato ; ed io ho procurato questo vantaggio alla comunione a mie spese , cedendo un diritto di servitù che apparteneva al mio fondo. Per la qual cosa avendo io diminuito i diritti ed il prezzo del mio fondo proprio , debbo esser creditore verso la comunione medesima di quanto in forza della predetta convenzione l' avessi arricchita , vale a dire della somma che si stimasse valere la liberazione della servitù di cui l' acquisto era gravato , sino alla concorrenza però della somma a cui si stimasse ammontare il diritto di servitù dovuto al mio fondo di cui io ho fatta cessione.

597. Ecco un' altro caso : uno de' miei parenti in linea collaterale mi ha fatto un legato ; egli è morto durante la mia comunione , e la sua eredità mi è stata in parte deferita , quantunque la porzione che io avessi potuto pretendere nella sua eredità fosse stata più considerabile del legato che egli mi ha fatto , tuttavia colla mira di avvantaggiare la mia comunione , nella quale doveva entrare il legato , ed in cui non sarebbero entrati gl' immobili che io

avrei avuti per la mia porzione ereditaria, ho rinunciato all'eredità ed ho prescelto il legato. Si dimanda, se in questo caso debba riputarsi che io abbia arricchito la comunione a mie spese, e se in conseguenza mi si competa la ricupera delle cose legate che feci a mie proprie spese entrare nella comunione, essendo stato per ciò obbligato a rinunciare alla porzione che io avevo diritto di pretendere nella eredità? Lebrun decide per l'affermativa: egli si fonda su la ragione, che se non si accordasse la ricupera in questo ed in altri simili casi, si lascerebbe ai coniugi l'arbitrio di farsi, durante il matrimonio, de' vantaggi indiretti vietati dalle consuetudini. Io son d'avviso che l'opinione di Lebrun non debba seguirsi in pratica: in questo ed altri simili casi il conjugue che può scegliere fra le due qualità, *puta*, fra quella di legatario e quella di erede, e che realmente decidesi per l'una delle due, non fa che usare del diritto che egli ha di scegliere quella che meglio a lui conviene. I suoi eredi non debbono quindi essere ammessi a sostenere che la qualità di legatario che egli ha scelta, era in se stessa meno vantaggiosa che quella di erede, e che egli l'ha scelta colla mira di avvantaggiare la comunione, e avvantaggiando la comunione di avvantaggiar l'altro conjugue. Ciò sarebbe entrare in una discussione che aprirebbe l'adito a liti che in pratica si debbon sempre evitare. D'altronde quando fosse pure stabilito che il legato che egli ha scelto sia di minor valore della porzione ereditaria alla quale egli ha rinunciato, non ne verrebbe perciò che egli avesse scelto il legato colla vista di avvantaggiare la sua comunione; egli può aver avuto altre viste per preferir il legato ad una porzione ereditaria, *puta* per non esporsi a debiti ignoti che potrebbero sopravvenire e a delle garanzie per divisioni.

Differenza tra il marito e la moglie per rapporto a' loro crediti verso la comunione.

598. *Prima differenza.* Il marito non è creditore della comunione se non di ciò che egli vi ha fatto entrare. Se egli ha venduto durante la comunione un suo fondo proprio e che per sua negligenza nel procedere contro il compratore divenuto insolubile sia stato pagato soltanto di una parte del prezzo, egli non è creditore verso la comunione se nonchè della parte del prezzo che ha ricevuto durante la comunione medesima. Se abbia lasciato prescrivere delle sue proprie rendite, egli non può pretendere dalla comunione alcuna indennizzazione. Al contrario la moglie è creditrice della comunione della ricupera de' suoi crediti stipulati di lei proprj, e per lo prezzo de' suoi fondi proprj venduti durante la comunione, quantunque il marito non se ne sia fatto pagare. La mancanza di un tal pagamento provenne per di lui colpa e negligenza; e quindi egli ne è responsabile. Essendo egli, durante il matrimonio, amministratore de' beni proprj di sua moglie, in questa qualità egli è tenuto verso di lei della negligenza commessa nella riscossione ch'egli era obbligato di farne, e quindi egli grava la comunione di questo debito che contrae verso sua moglie.

Per la stessa ragione, se egli ha lasciato perdere, sia in forza di prescrizione sia per mancanza di fare un'iscrizione o di opporsi ad una vendita forzata, alcune rendite o altri diritti proprj di sua moglie, egli è tenuto verso di lei de' danni ed interessi ch'ella ne soffre; e siccome egli contrae

questo debito durante la comunione, così ne grava la medesima, e per conseguenza la moglie è creditrice verso la comunione de' detti danni ed interessi.

599. *Seconda differenza.* Il marito non può pe' crediti che egli ha verso la comunione, pagarsi senonchè sopra ciò che resta de' beni della comunione, dopo che la moglie ha prelevato pe' detti beni quanto dalla medesima se le deve. La moglie quantunque abbia accettata la comunione, non è tenuta per parte sua a ciò che è dovuto a suo marito dalla comunione, come a tutti gli altri debiti della comunione, che sino alla concorrenza di ciò che approfitta nella comunione medesima; al contrario, riguardo a' crediti che essa ha verso la comunione, in caso di mancanza di fondi della comunione, ha diritto di pagarsi sui beni proprj di suo marito; ed ha su questi beni un'ipoteca dal giorno del suo contratto di matrimonio, o, qualora non ve ne sia stato, dal giorno della celebrazione delle nozze.

600. L'ipoteca dal giorno del contratto di matrimonio non soffre difficoltà, nè riguardo alla ricupera delle somme realizzate nè riguardo alla ricupera de' fondi proprj della moglie alienati durante il matrimonio, allorchè l'alienazione è stata necessaria, ma quando l'alienazione è stata volontaria, l'ipoteca che si fa rimontare in questo caso al giorno del contratto di matrimonio, soffre le stesse difficoltà che quella accordata alla moglie per la sua indennità de' debiti della comunione a' quali essa si è obbligata. Avendole più sopra discusse al §. 4, ivi rimettiamo i nostri lettori.

La giurisprudenza non fece caso di queste difficoltà, e presentemente non si pone in dubbio che la moglie abbia ipoteca dal giorno del suo contratto di matrimonio per la ricupera de' suoi beni proprj.

alienati, sia che l'alienazione sia stata necessaria, sia che essa sia stata volontaria (1).

SEZIONE II.

De' differenti debiti di cui ciascuno de' conjugii può esser tenuto verso la comunione in tempo del suo scioglimento.

601. I debiti di cui ciascuno de' conjugii o suoi eredi possono trovarsi debitori verso la comunione in tempo del suo scioglimento, sono 1.º ciò che resta dovuto della somma che il conjugue ha promesso di conferire nella comunione: Vedi sopra questa specie di debito, ciò che noi abbiain detto *supra parte 1, cap. 3, art. 2.*; 2.º le compensazioni che possono esser dovute da ciascuno de' conjugii alla comunione, per ciò che ha cavato durante la comunione medesima, per affari suoi particolari.

Noi fisseremo nel primo articolo, delle massime generali sopra questi compensi; e ne esamineremo i varj casi negli articoli seguenti.

ARTICOLO PRIMO.

Massime generali su' compensi dovuti alla comunione.

602. *Prima massima.* Ogni qual volta l'uno o l'altro de' conjugii si è arricchito a spese della comunione, ne dee il compenso. (Cod. civ. art. 1437, 1470..)

(1) La moglie presentemente non ha ipoteca per l'indennità de' debiti da lei contratti unitamente al marito, e pel rinvestimento de' proprj beni alienati, se non dal giorno dell' obbligazione o della vendita. Codice civile, art. 2135 † 2021.

Seconda massima. Il compenso non si estende sempre a quanto la comunione ha sofferto di scapito per l'affare particolare di uno de' conjugj; ma è dovuto soltanto sino alla concorrenza di ciò che egli ha profittato.

Terza massima. Il compenso non eccede il danno sofferto dalla comunione, per grande che sia stato il profitto che il conjugue ne abbia ritratto.

Noi avremo occasione di fare l'applicazione di queste massime percorrendo i varj casi di questi compensi.

ARTICOLO II.

Del compenso dovuto alla comunione pel pagamento de' debiti proprj di uno de' conjugj.

603. Allorchè uno de' conjugj ha durante la comunione pagato, co' danari della comunione, un debito suo proprio, egli ne dee il compenso alla comunione. Questo compenso è fondato sulla prima massima, che un conjugue dee compenso tutte le volte che egli lucrò a spese della comunione; avvegnachè questo conjugue pagando il suo proprio debito, si arricchì a spese della comunione che gli ha fornito i danari per pagarlo.

604. Allorchè questo debito era di una determinata somma di cui egli solo era tenuto in virtù di una convenzione di separazione de' debiti, egli dee compensare la somma di lui pagata; ma quando il debito che egli ha pagato co' danari comuni consisteva in una rendita di cui egli era debitore, egli non può domandare precisamente la somma da lui presa dalla comunione per redimerla, non essendo debitore verso la comunione che della continuazione di una rendita eguale a quella di cui egli si è liberato verso il suo creditore.

Ciò è conforme alla nostra seconda massima in materia di compenso, la quale porta, non doversi il compenso che in proporzione di ciò che il conjugé ha profittato a spese della comunione. Il conjugé in questo caso non essendo stato liberato a spese della comunione che di una rendita, non dee adunque, secondo questa massima, esser debitore verso la comunione che della continuazione di una simile rendita.

Così dispongono gli art. 244, 245 dello statuto di Parigi: « Quando una rendita dovuta da uno de' conjugé, sopra i suoi fondi proprj prima del loro matrimonio, sia redenta da' detti conjugé o da uno di essi, costante il loro matrimonio, tale riscatto è riputato acquisto, *art.* 244.

Ed è tenuto l'erede (del conjugé debitore della rendita) o detentore del fondo soggetto alla rendita, a continuare il pagamento per metà (all'altro conjugé); e pagare tali annualità dal giorno della morte sino all'intero riscatto, *art.* 245.

L'articolo seguente suppone il caso dell'accettazione della comunione; in questo caso, l'erede del conjugé debitore della rendita, essendo proprietario per metà de' beni della comunione, confonde in lui la metà di questa rendita, di cui egli è debitore verso la comunione; ed egli non è tenuto a continuarla all'altro conjugé, senonchè per la metà che l'altro conjugé ha ne' beni della comunione.

Ma se l'erede della moglie debitrice della rendita, rinunciasse alla comunione, nulla potendo avere ne' beni della comunione a motivo di siffatta rinuncia, ed il marito restandone solo proprietario, questo erede sarebbe obbligato a continuare al marito la rendita nel suo totale. Se questa rendita fosse dovuta dal marito, e fosse stata redenta co' danari della comunione, non avrebbe luogo la dispo-

sizione di questi articoli, eccettochè nel caso di accettazione della comunione per parte della moglie o de' suoi eredi; in caso di rinuncia, avrebbe a formarsi un'intera confusione ed estinzione della rendita stessa.

Go5. Vi sono due opinioni sull'interpretazione di questi termini dell' articolo 244, *tale riscatto si reputa acquisto*. I primi opinano che nel dire tale riscatto si voglia dire che la rendita in questo modo redenta co' danari comuni, è riputata la stessa rendita in natura, la quale non ha fatto che cangiare di creditore, ed è divenuta un acquisto della comunione, per conto della quale ritiensi ch' essa sia stata acquistata dal creditore, a cui era dovuta. Lebrun, lib. 3, cap. 2, sez. 1, distin. 5, segue questa opinione, e trae argomento da questi termini dell' articolo 145, *ed è tenuto l'erede . . . a continuare la metà della detta rendita*

Questi termini, *della detta rendita*, danno chiaramente a divedere, doversi intendere di quella stessa rendita che è stata redenta co' danari della comunione; che il conjuge che l'ha redenta continua ad esserne debitore verso la comunione, in luogo di quello che ne era creditore. Se lo statuto avesse inteso che il conjuge il quale ha redento co' danari della comunione, la rendita che doveva prima del suo matrimonio, fosse tenuto a continuare, non già precisamente la stessa rendita, ma un' altra che ei si credesse avere costituita sulla comunione per lo prezzo della somma da lui cavato per riscattar quella rendita, lo statuto non avrebbe detto che egli è tenuto a continuare la metà *della detta rendita* all' altro conjuge; ma bensì avrebbe detto che egli è tenuto di continuargli la metà *di una rendita simile*.

Si può ancora a sostegno di quest' opinione

trarre argomento da ciò che è detto nell'articolo 245, ed è tenuto l'erede o detentore del fondo soggetto alla rendita continuare ec. Lo statuto decidendo con quest'articolo, che allorquando la rendita che il conjuge ha redenta co'danari della comunione, fosse una rendita fondiaria, di cui era gravato il suo proprio fondo, il detentore di questo fondo è colui che succede a questo fondo medesimo, che n'è il principal debitore, e che la dee continuare; esso manifestamente decide, che è la stessa rendita fondiaria, la quale sussiste a profitto della comunione; perchè se la rendita la cui continuazione è dovuta, fosse una nuova rendita che si credesse costituita dal conjuge a favore della comunione pel prezzo de' danari che essa gli ha somministrati per lo riscatto, questa sarebbe una rendita personale, dovuta quindi da tutti gli eredi di questo conjuge, e non già precisamente dal detentore del fondo che era gravato di quella rendita che venne poscia redenta.

606. La seconda opinione è di quelli che pensano che la rendita di cui il conjuge diviene debitore verso la comunione, non sia già la stessa rendita in natura che egli ha redenta co'danari della comunione, ma piuttosto una nuova rendita che questo conjuge è riputato, *potestate juris*, aver costituito a profitto della comunione, per lo prezzo della somma che egli ne ha cavata per redimere ed estinguere l'antica; la qual costituzione è fatta con surrogazione ai privilegi ed ipoteche dell'antica. Essi in conseguenza interpretano questi termini, *tale riscatto si reputa acquisto*, però in questo senso: *tale riscatto si reputa contenere un'acquisto*, vale a dire un acquisto fatto a profitto della comunione di una simile rendita contro il conjuge che ha redento co'danari della comunione quella di cui egli era debitore.

A favore di questa seconda opinione , si dice che la principale intenzione del conjugé il quale durante la comunione redime co' danari comuni una rendita di cui egli è debitore , è quella di estinguere la rendita , e non di acquistarla a profitto e per conto della comunione. Similmente , l'intenzione del creditore da cui si riscatta , non è che di ricever questa redenzione , non già di alienar questa rendita : non è dunque più la stessa rendita che sussiste , poichè ella è stata estinta col mutuo consenso del debitore che l'ha redenta , e del creditore che ne ha ricevuto il riscatto ; essa è piuttosto una nuova rendita che il conjugé , il quale era debitore dell'antica , costituisce a profitto della comunione pel prezzo del denaro che essa ha somministrato per redimere l'antica ; la qual nuova rendita è simile a quella che venisse costituita a favore di un terzo che ne somministrasse il denaro.

607. Si risponde a sostegno della prima opinione , che anche accordando che la rendita fosse stata realmente estinta , la legge poteva con una finzione di diritto farla rivivere e farla riguardare come tuttavia sussistente a profitto della comunione , e questo è appunto ciò che lo statuto di Parigi ha voluto fare , per quanto apparisce da' termini di cui si è servito , come di sopra si è fatto vedere.

Quantunque la seconda opinione presenti qualche cosa di plausibile , bisogna nulladimeno convenire che la prima sembra più conforme al testo.

608. Dal propendere piuttosto per l'una che per l'altra di queste opinioni dipende la soluzione delle diverse quistioni che insorgono su tale materia.

Un conjugé doveva prima del suo matrimonio una rendita alla ragione del $5\frac{1}{2}$ per cento , poichè questa fissazion d'interesse era quella che stabiliva la legge quando detta rendita venne costituita ; egli viene in oggi a

redimerla co' danari della comunione. La rendita continuerà ella a profitto della comunione sul piede del $5\frac{1}{2}$ oppure sul piede del 4 per cento, che è quello del tempo in cui venne fatta la redenzione co' danari della comunione? Secondo la prima opinione, se la rendita che il conjuge dee continuare alla comunione è precisamente quella stessa che venne redenta co' danari comuni, convien dire che dessa continua alla ragione del $5\frac{1}{2}$. Lebrun, seguendo Ricard, cita una decisione del 7 settembre 1662, la quale ha deciso, conformemente a questa opinione, che la rendita continuava nella stessa ragione con cui venne costituita, quantunque fosse minore all'epoca della redenzione. Al contrario attenendosi alla seconda opinione si dee decidere che essendo questa una nuova rendita che riguardasi come costituita a vantaggio della comunione pel prezzo del denaro che questa ha somministrato per redimer l' antica, non la si dee che in ragione del 4 per cento, ragione dalla legge fissata allorchè la comunione ha somministrato la somma per la quale si reputa essere stata costituita la rendita.

609. Nel caso contrario: quando la rendita dovuta da uno de' conjugi in ragione del 2 per cento prima del suo matrimonio, è stata redenta co' danari della comunione, continuerà essa alla stessa ragione, ovvero al 4 per cento, ragione che era già stabilita per le rendite all'epoca della redenzione? Sì nell' una che nell' altra opinione, fa d'uopo decidere che la rendita proseguirà in ragione del 2 per cento.

Ciò è pienamente conforme alla nostra seconda massima su i compensi, cioè che il compenso è dovuto soltanto fino alla concorrenza di quanto il conjuge ha profittato a spese della comunione. Il conjuge dunque non avendo profittato che della libera-

zione di una rendita del due per cento , egli non dee continuarla che alla stessa ragione.

610. Allorquando uno de' conjugj ha liberato co' denari della comunione una rendita enfiteutica dovuta sopra un fondo proprio , l' altro conjugue , per la metà che dee essergliene continuata , ha egli i medesimi diritti e prerogative che sono proprie de' padroni di canoni enfiteutici ? Secondo la prima opinione bisogna dire che ha i medesimi diritti e prerogative , stando alla seconda bisogna decidere il contrario. La rendita che continua per metà verso l' altro conjugue non essendo , secondo questa opinione , che una rendita costituita a prezzo di denaro verso la comunione , per la somma che dessa ha somministrata per redimere l' antica , il conjugue a cui si continua , non è punto un creditore di rendita enfiteutica , e per conseguenza non può avere i diritti di pegno , di prelazione sopra i frutti del fondo soggetto alla rendita , redenta , nè sopra i mobili inservienti alla sua coltivazione ; non appartenendo tali diritti se non se ai proprietarj delle rendite fondiali.

La rendita enfiteutica dovuta sul fondo proprio di uno de' conjugj , che è stata redenta co' denari della comunione , essendo una rendita di cui poteva liberarsi con la retrocessione del fondo che vi era soggetto ; questo conjugue potrà egli egualmente in virtù di tale retrocessione liberarsi da quella di cui è divenuto debitore verso la comunione ? È indubitabile che lo possa , secondo la prima opinione ; poichè , secondo questa , è precisamente la medesima rendita che si reputa continuare. Non si potrebbe , seguendo anche la seconda opinione , dire che lo possa , adattandovi la seconda massima sul proposito de' compensi , e dicendo che stante questo secondo principio , il conjugue non dovendo essere obbli-

gato verso la comunione a più di quello che ne ha profittato, essendo stato liberato da una rendita di cui aveva la facoltà di esonerarsi mediante la retrocessione del fondo, egli dovea avere la stessa facoltà per rapporto a quella ch'era stata surrogata nella comunione.

Nulladimeno io penso, che seguendo la seconda opinione non possa in questo caso esservi luogo alla retrocessione. La facoltà di retrocedere derivava dalla natura della rendita ch'è stata redenta, per la ragione ch'ella era un peso piuttosto del fondo che della persona; al contrario quella di cui il conjugue è debitore verso la comunione, è, a senso della seconda opinione, una rendita dovuta dalla persona del conjugue; ed è, contro la natura di essa, che il conjugue che n'è personalmente debitore, possa esonerarsene abbandonando il fondo che vi è soltanto ipotecato. Del resto se il conjugue non ha, per rapporto alla nuova rendita, la facoltà dell'abbandono, egli ha invece la facoltà di redimerla sempre, mediante il rimborso della somma presa dalla comunione, e colla quale si reputa chel'abbia costituita.

611. Quando la rendita che uno de' conjugi ha redenta co' denari della comunione era una rendita enfiteutica stabilita sul suo proprio fondo, e che sebbene ella non fosse di sua natura redimibile, pure il creditore abbia consentito che lo divenisse, il conjugue che l'ha redenta, e che dee continuarla all'altro conjugue per la parte che esso ha nella comunione, ha egli la facoltà di redimerla rendendo all'altro conjugue la sua parte della somma tratta dalla comunione per redimere siffatta rendita? Ciò non ammette dubbio quanto alla seconda opinione; ma anche seguendo la prima, io ritengo doversi decidere ch'egli ha questa facoltà. Lo statuto apertamente gliela accorda, e non meno a lui che a' suoi succes-

sori , poichè nell' artic. 245 dice , *che il possessore del fondo soggetto alla rendita* (ciò che non può riferirsi senonchè ad una rendita enfiteutica) , è obbligato a continuarla *sino alla totale redenzione*. Dunque lo statuto accorda in tal caso la facoltà della redenzione.

Questa facoltà sarà essa soggetta ad estinguersi colla prescrizione di trent' anni ? Io non lo credo : i soli diritti e facoltà provenienti da patti e convenzioni vanno soggetti a tale prescrizione : il conjuge ed i suoi successori avendo dallo statuto la facoltà di redimer la rendita , questa è imprescrittibile , come lo è la facoltà che la legge accorda di liberare le rendite create sulle case di città.

612. Uno de' conjugi durante la comunione ha redento co' danari comuni una rendita fondiaria di cui era gravato un fondo dell' antico suo patrimonio : se questo conjuge morendo lascia più eredi , gli uni de' mobili ed acquisti , gli altri de' beni proprj , sopra quale di questi eredi caderà l'obbligo di continuare la rendita verso l' altro conjuge , sopra tutti , o soltanto sopra l' erede de' beni proprj , succeduto al fondo che ha il peso di tale rendita ?

Ammettendo la seconda opinione converrebbe dire che la rendita da continuarsi all' altro conjuge , per la parte ch' egli ha nella comunione , essendo una nuova rendita che il conjuge il quale ha redento co' denari della comunione il canone di cui era gravato il suo fondo , ha costituita a favore della comunione , e di cui si è costituito debitor personale ; tutt' i suoi eredi , che succedono a' suoi obblighi personali ne dovriano essere obbligati , cadauno per la quota che ha ereditata. Nulladimeno lo statuto decide , art. 245 , *che il solo detentore del fondo soggetto alla rendita* è obbligato a continuarla ; lo che , secondo ciò che abbiamo osservato , sembra favorire la prima opinione.

613. **La prestazione della rendita che dee continuarsi alla comunione da uno de' congiugi che l' ha redenta co' denari della comunione , impedisce ella forse , secondo la prima opinione , l' estinzione delle ipoteche che avevano su questa rendita i creditori di quegli cui la rendita apparteneva , ed a favore del quale il conjuge l' ha redenta ?** La ragione di dubitarne si è che , secondo questa prima opinione , la rendita che continua a profitto della comunione , si reputa essere precisamente la stessa che quella redenta co' denari della comunione , e non aver essa fatto altro che cambiare di creditore mediante la redenzione , come se quegli a cui apparteneva ne avesse fatto una cessione. Ma se ella è la stessa rendita che sussiste , se la redenzion non l' ha estinta , egualmente non sonosi estinte le ipoteche che vi erano annesse. Nondimeno fa d' uopo decidere , [anche adottando la prima opinione , che le ipoteche sono state estinte in forza della redenzione. La ragione è , che soltanto per finzione la rendita che si continua a profitto della comunione , viene riputata esser quella stessa che venne redenta co' denari della comunione. In verità la rendita che è stata redenta co' denari della comunione è stata estinta mediante la redenzione. Il conjuge , che l' ha liberata , ed il creditore da cui fu redenta , avendo avuto entrambi intenzione di estinguerla , l' estinzione di essa ha cagionato quella delle ipoteche che vi erano annesse. Se per una finzione introdotta a favore dell' altro conjuge questa rendita ha sempre continuato , e si riguardò come ognor sussistente , è solo a di lui riguardo che deesi considerarla in tal modo ; non dovendo le finzioni avere effetto che rispetto alle persone in favore delle quali sono state introdotte. Questa finzione dunque non dee avere alcun effetto riguardo a' creditori ipotecarj , non essendo stata a

lor favore introdotta; ed essa non dee impedire l'estinzione delle loro ipoteche, estinzione prodotta dalla redenzion della rendita.

614. Tutto ciò che si è detto sin' ora sopra la prima opinione e sopra tutte le conseguenze che se ne sono dedotte, essendo appoggiato alla lettera del testo degli articoli 144 e 145 dello statuto di Parigi, è applicabile solamente a detto statuto. Riguardo agli altri, la seconda opinione non soffre difficoltà. Allorquando uno de' conjugj ha co' denari della comunione redenta una rendita ch' ei solo doveva, quella che in di lei vece ei deve continuare all'altro conjugue, per la parte che questo ha nella comunione, si riguarda come una nuova rendita da lui costituita verso la comunione per lo prezzo che egli n' ha tratto per redimerla. Lebrun ne conviene al luogo sopra citato.

615. Allorchè la rendita dovuta da uno de' conjugj, che è stata redenta co' denari della comunione era una rendita vitalizia, se la persona sulla cui testa era stata creata, è morta durante la comunione, egli è evidente non esser dovuto in questo caso alcun compenso alla comunione, dal conjugue che ne era debitore; poichè essendo obbligata la comunione a soddisfare per lo tempo di sua durata le annualità delle rendite, tanto vitalizie che perpetue, dovute da ciascuno de' conjugj; e nella specie la persona sulla cui testa la rendita vitalizia era creata essendo morta durante la comunione, la sola comunione è quella che ha profitato della redenzione avvenuta di questa rendita, giacchè a lei peso sarebbero state tutte le annate che sarebbero decorse di questa rendita sino alla sua estinzione se ella non fosse stata redenta.

Se lo scioglimento della comunione sia seguito vivente la persona sulla cui testa la rendita è costi-

tuita, il conjuge che ne era debitore profittà in questo caso a spese della comunione della redenzione istessa fatta col denaro comune, per la liberazione di questa rendita che sarebbe stato obbligato di pagare dal giorno dello scioglimento della comunione sino alla morte di questa persona, se la rendita non fosse stata redenta. Egli dee dunque un compenso alla comunione, e questo dee consistere nella continuazione di questa rendita verso dell'altro conjuge, per la parte che esso ha ne' beni della comunione, durante il tempo che sarebbe durata questa rendita qualora non fosse stata redenta, cioè durante la vita della persona in testa della quale era stabilita; purchè il conjuge che n'era debitore non amasse meglio rimborsare all'altro conjuge, per la parte ch'egli ha nella comunione, la somma presa dalla comunione medesima per la redenzione, dedotto ciò di che la comunione stessa ha profittato sulla redenzione; vale a dire di quanto le annualità della rendita vitalizia avessero ecceduto gl'interessi della somma per la quale è stata redenta durante il tempo decorso dalla redenzione sino allo scioglimento della comunione.

ARTICOLO III.

De' compensi dovuti alla comunione per le somme che ne sono estratte pe' fondi proprj di uno de' conjugi.

616. Ogni conjuge dee compensare alla comunione ciò che ne ha tratto per servizio de' proprj fondi. (Cod. civ. art. 1437).

1. Allorchè uno de' conjugi durante la comunione a spese di essa è divenuto proprietario di un fondo che gli è proprio, dee compensare alla

comunione tutto ciò di cui si è servito per divenirne padrone.

Primo esempio. Allorchè uno de' conjughi ha esercitato, durante la comunione, il retratto di famiglia per un fondo, questo diviene suo proprio, come lo abbiamo veduto n. 166; questo conjugue dee dunque un compenso alla comunione per la somma che ne ha presa per esercitare il retratto; lo che comprende quanto ha egli pagato co' danari della comunione all' acquirente sul quale ha esercitato il retratto pel rimborso del prezzo dell' acquisto, delle spese legali, ec.

Secondo esempio. Se il padre di uno de' conjughi il quale in occasione del suo matrimonio avea promessa in dote una certa somma, le ha dato in vece un fondo da godersi durante la comunione, questo fondo è suo proprio; ma siccome egli ne diviene proprietario a spese della comunione nella quale era entrato il credito della somma promessa in dote, egli dee alla comunione il compenso della somma promessa.

Sarebbe altrimenti se il padre avesse promesso in dote alternativamente la somma o il fondo, sia che se ne fosse riservata la scelta, sia che l' avesse lasciata al conjugue. La scelta essendo caduta sul fondo durante la comunione, questo fondo è proprio, senza che il conjugue debba per ciò alcun compenso alla comunione; poichè la qualità del credito della dote era in sospeso, e dipendeva dalla scelta che fosse fatta; la scelta essendo caduta sul fondo, il credito della dote è riputato essere stato sempre immobiliare, secondo i principj stabiliti nel nostro *Trattato delle obbligazioni* n. 254. e per conseguenza non aver giammai appartenuto alla comunione.

Terzo esempio. Si è dato durante la comunione ad uno de' conjughi un fondo col peso di dover

pagaré ad un terzo una certa somma. Se il donante era il padre, la madre o altro ascendente in linea retta del conjuge; o, senza ciò, se la donazione è stata fatta espressamente perchè divenisse sua proprietà, il fondo rimane proprio di questo conjuge; ma deve il compenso alla comunione, della somma che ne ha presa per estinguerne il peso cui era soggetta la donazione. (Vedi il Cod. civ. art. 1405, 1406).

Se la donazione fosse stata fatta col peso di dover corrispondere una rendita ad un terzo, il conjuge non dovrebbe alcun compenso alla comunione di tutte le annualità decorse finchè ha durato, poichè le annualità dovute da' conjugi sono a carico delle loro entrate che le diminuiscono *ipso jure*, ed in conseguenza essi sono a peso della comunione a cui appartengono dette rendite.

Quarto esempio. Uno de' conjugi è divenuto, durante la comunione, proprietario di un fondo in virtù di un diritto che egli aveva antecedentemente al suo matrimonio, *puta* in virtù di un diritto di re-tratto convenzionale aperto a suo favore prima del suo matrimonio, questo fondo gli è proprio, ma egli dee un compenso alla comunione delle somme che ne ha estratte per divenirne proprietario.

617. 2.^o Per la stessa ragione, allorchè uno de' conjugi durante la comunione rientra in possesso di un fondo che egli o i suoi autori avevano alienato prima del matrimonio, egli dee alla comunione il compenso delle somme estrattene per riavere tale possesso; come pure allorchè egli è rientrato in possesso di un fondo in virtù di un'azione di rìcompra o di un'azione rescissoria, dee compensare la comunione delle somme che ne ha prese per rimborsare coloro su i quali ha esercitato cotali azioni.

Parimenti, ha luogo il compenso nel seguente

caso: pongasi che uno de' conjugj abbia venduto prima del suo matrimonio un podere senza riceverne il prezzo; maritatosi in seguito, egli ha contratto una comunione nella quale è entrato il suo credito pel valore di detto fondo egualmente che il resto de' suoi beni mobili. In progresso durante la comunione egli è entrato in possesso di detto podere in forza di una convenzione fatta col compratore al quale ha ceduto il prezzo dovutone; egli dee in tal caso un compenso alla comunione per lo prezzo da lui ceduto al compratore per rientrarne in possesso; altrimenti egli profitterebbe di questo fondo che gli è proprio a spese della comunione a cui apparteneva il credito del prezzo che ha ceduto per rientrare in possesso del fondo venduto.

618. 3.º Allorchè per una divisione di beni immobili fatta in tempo della comunione da uno de' conjugj co' suoi coeredi, o co' comproprietarj di fondi che egli aveva in comune con essi antecedentemente al suo matrimonio, la porzione toccata al detto conjugue è stata assoggettata ad un pareggiamento da lui soddisfatto co' denari della comunione, egli è obbligato a dare un compenso alla comunione per la somma estrattane per pagare questo pareggiamento.

Per la stessa ragione, se invece di dividere gl'immobili co' predetti coeredi o comproprietarj, egli se ne è reso aggiudicatario mediante licitazione, i fondi per tal mezzo acquistati divenendogli proprj nel loro totale, come abbiain veduto n. 145, egli dee un compenso alla comunione per le somme che ne ha cavate per pagare a' suoi *collocitanti* le loro porzioni nel prezzo della licitazione.

619. Similmente se uno de' conjugj in tempo della divisione dell' eredità de' suoi genitori, eseguita dopo il suo matrimonio, avesse fatta una collazione effettiva di un certa somma di denaro statagli

data prima del suo matrimonio , e non avesse avuto nella divisione per di lui quota che beni immobili, egli dee alla comunione un compenso di quella somma che ne ha presa per fare una tal collazione. Se poi gli fossero toccati in sorte per sua porzione de' soli mobili, egli non dovrebbe verun compenso alla comunione della somma estrattane ; senonchè dedotto prima il valore di detti beni entrati nella comunione medesima.

Se la somma , di cui il conjuge ha fatta la collazione , gli fosse stata donata durante la comunione non avendo in questo caso potuto farla entrare in comunione , se non col peso stesso della collazione sotto il quale l'avea ricevuta , la comunione in tal caso è obbligata alla collazione , e non si fa luogo ad alcun compenso.

620. Se uno de' conjugi , in conseguenza della divisione da lui fatta durante la comunione col suo coerede de' beni di una eredità composta di mobili e stabili , ebbe per sua porzione più stabili in proporzione che mobili , dee egli un compenso alla comunione di quel meno che ha ricevuto in mobili per quel più che ha avuto di stabili ? Per es. se la massa de' stabili fosse di venti mila lire , e quella de' mobili di dieci mila , e che il conjuge abbia avuto per sua porzione in questa eredità dodici mila lire in beni immobili , e tre mila solamente in mobili , dovrà egli alla comunione il compenso della somma di due mila lire ? Dirassi per l'affermativa , che la quota del conjuge nella massa immobiliare non ammontando , prima della divisione , che a dieci mila lire , e la sua parte nel mobiliare ascendendo a cinque mila , questo conjuge viene a profittare , colla divisione , di due mila lire in beni immobili a danno della sua parte ne' mobili , nella quale egli ha una somma di due mila lire di meno , e per con-

seguenza a danno della comunione in cui doveva entrare la sua quota nel mobiliare. Nulladimeno bisogna decidere non essere dovuto in questo caso alcun compenso alla comunione.

La ragione è che un conjuge non dee altro compenso alla comunione, se non se per quello che ne ha preso a particolare suo beneficio. Ora in questo caso non si può credere ch'egli abbia preso cosa alcuna, poichè le divisioni avendo, secondo la nostra pratica, un effetto retroattivo e dichiarativo, si reputa non essere il conjuge succeduto in altro al defunto, fuorchè in quelle cose che caddero precisamente nella sua quota, alle quali si reputa che la divisione abbia determinata nella successione la sua parte che antecedentemente era indeterminata; egli dunque non ha fatto entrare in comunione che le tre mila lire di mobili toccatigli in sorte per di lui quota. La comunione si reputa non averne mai avuto di più: egli non ha perciò verun immobile che sia a spese della comunione, e quindi non le deve verun compenso.

621. 4.º Ciò che uno de' conjugi ha preso dai beni della comunione per conservarsi un fondo proprio, essendo dato per ragione di questo fondo, egli deve egualmente compensarne la comunione. Si può recare ad esempio il caso che uno de' conjugi abbia comperato un podere prima del suo matrimonio, per lo quale il venditore aveva contro di lui un'azione rescissoria per causa di lesione. Se questo conjuge, durante la comunione, ha pagato co' denari della medesima al venditore una qualche somma per supplemento del giusto prezzo, il conjuge avendo estratto dalla sua comunione una tal somma per conservarsi il possesso di un fondo proprio, dee ricompensarne la comunione.

Si può recare per secondo esempio il caso in

cui uno de' conjugj chiamato in giudizio durante la comunione da un creditore che aveva un' ipoteca sul fondo proprio di detto conjug, avesse estinta co' denari della comunione detta ipoteca , per non rilasciare il detto fondo.

Finalmente si può produrre per terzo esempio il caso nel quale uno de' conjugj durante la comunione , mediante una transazione sopra un' azione di qualsivoglia specie promossa contro di lui , onde fargli rilasciare un fondo suo proprio , avesse pagata co' denari della comunione una somma all' attore per farlo desistere dalla sua domanda : il conjug avendo estratta questa somma dalla comunione , per causa del suo fondo proprio , e per conservarselo , ne dee per conseguenza un compenso alla comunione.

622. 5. Un conjug viene anche riputato avere estratto dalla comunione pel suo fondo proprio , ciò che realmente ne ha cavato per le spese che vi ha fatte e per redimerne i pesi ; lo che formerà la materia dell' articolo seguente.

ARTICOLO IV.

De' compensi dovuti alla comunione per causa di spese e miglioramenti fatti su i fondi proprj di ciascun conjug.

623. Non si tratta qui di spese di semplice manutenzione : la manutenzione dei fondi proprj di cadauno de' conjugj , essendo uno de' pesi della comunione , come abbiain veduto , *supra n. 271* e seguenti , ne viene in conseguenza che le spese fatte pe' detti fondi durante la comunione , non possono dar luogo a verun compenso.

Nel succitato luogo abbiain dato delle regole
Trat. della Com. V. III.

per distinguere quali sieno le spese di semplice manutenzione, e che per conseguenza sono a peso della comunione; e quali spese non sieno di questo genere. Ivi però rimettiamo il lettore.

Ora trattiamo precisamente di quelle spese che non riguardano la manutenzione, e che durante la comunione sono state fatte co' denari comuni in servizio del fondo proprio di uno de' conjugi. Queste danno luogo ad un compenso dovuto alla comunione dal conjuge proprietario del fondo per cui furono fatte.

Questo compenso è fondato sulla massima già da noi stabilita; cioè che un conjuge non può, durante il matrimonio, avvantaggiare se stesso, nè l'altro conjuge a spese della comunione. (Cod. civ. art. 1437.)

624. Per rapporto a questo compenso convien distinguere tre sorte di spese: le necessarie, le utili e quelle che sono di mero piacere.

Le spese necessarie son quelle da cui niuno può dispensarsi: *necessariae (impensae) dicuntur quae habent necessitatem impendendi*. L. 1 §. 1, *de imp. in res dot.* Tali sono, la rifazione di un grosso muro della casa propria di uno de' conjugi o l'intera ricostruzione del tetto che per vetustà minacciasse rovina, ec.

Il conjuge proprietario del fondo per cui la spesa necessaria è stata fatta, dee sempre compensare la comunione della somma che le è costata, quand'anche la cosa per cui fu d'uopo incontrare la spesa più non sussistesse, perchè incendiata dal fulmine o distrutta da cotal altro accidente. Conciosiachè la spesa essendo riputata necessaria ed indispensabile, s'ella non fosse stata fatta co' denari della comunione, il conjuge proprietario del fondo sarebbe stato obbligato a farla co' suoi proprj denari

o con quelli presi a prestito da un terzo; e perciò sebbene la spesa fatta non sussista più, egli profitta sempre della somma presa dalla comunione, perocchè gli ha risparmiato di trarre una egual somma dal suo proprio fondo o di prenderla a prestito da un terzo: *hacienus locupletior est, quatenus propriae pecuniae pepercit.*

La somma dovuta per questa sorta di compensi può esser provata dalle ricevute de' mercatanti ed operai, quand' esse si trovino tra le carte della comunione, o da un giornale su cui vengano registrate le spese. In mancanza di tali documenti conviene ricorrere alla stima de' periti, i quali debbono giudicare in tal caso quanto abbia potuto costare alla comunione per questa sorta di spese.

625. Le spese utili sono quelle che potevansi tralasciare, ma che essendosi fatte, aumentano il valore del fondo su cui sonosi fatte.

Passa però un gran divario tra 'l compenso dovuto per queste spese, allorchè esse sono state fatte pel fondo proprio di uno de' conjugi durante la comunione co' denari della medesima, e quello che deve per le spese necessarie. Il compenso di queste dee pareggiarsi, come abbiamo osservato, a quanto n' è per esse costato alla comunione, sia che la cosa per cui furono fatte sussista, sia che ella abbia cessato di esistere. Al contrario il compenso per le spese utili non è dovuto che precisamente sino a quel di più di valore, che al tempo dello scioglimento della comunione trovasi avere acquistato il fondo proprio di uno de' conjugi, secondo la stima che dee farsene da' periti. La ragione di questa differenza è sensibile: il conjugo sul cui fondo è stata fatta la spesa necessaria profitta in qualunque caso di quel tanto che ha estratto dal fondo della comunione; imperocchè, come abbiamo osservato, facendolo col

fondo comune venne a risparmiare d' altrettanto il suo proprio fondo dal quale sarebbe stato obbligato di estrarre la stessa somma per far queste spese, ove non le avesse fatte col fondo della comunione, giacchè era indispensabile il farle. Non si può dire però lo stesso rapporto alle spese utili. Potendo dispensarsene, non può dirsi che il conjugé sul cui fondo esse sono state fatte co' danari della comunione abbia risparmiato di altrettanto il suo fondo proprio: poichè se egli non avesse trovato ne' fondi della comunione il denaro di cui si è servito per farle, avrebbe potuto non farle e non diminuire di altrettanto il suo proprio fondo. Tal conjugé non può dunque supporsi, all' epoca dello scioglimento della comunione, essersene approfittato che fino alla concorrenza di quanto il suo fondo trovasi in quel momento accresciuto di prezzo; e per conseguenza soltanto sino a tale aumento di valore ei dee compensare la comunione pel denaro che ne ha estratto per far detta spesa. Riguardo alla spesa che ha costato più alla comunione di quello che siasi aumentato il valore del fondo, questa è una perdita della comunione, nè le si dee perciò verun compenso.

La ragione si è che il marito essendo padrone assoluto de' beni della comunione può impiegare i denari comuni in quello che più gli aggrada, purchè nè egli nè la di lui moglie ne traggan profitto. Egli dunque ha potuto impiegare i denari della comunione in ispeze che gli è piaciuto di fare sul fondo proprio senza doverne alcun conto, eccettochè in ciò che ne ha approfittato, ed il solo profitto che ne ha ritratto consiste nell' essersi il di lui fondo aumentato di prezzo.

Similmente, allorchè le spese sono state fatte a beneficio del fondo appartenente a sua moglie ella non dee altro compenso che quello che pareggi il

profitto da lei ritratto, e questo consiste in quel maggior prezzo a cui può essere salito il di lei fondo.

626. Le spese voluttuose sono quelle che tendono a procurare soltanto qualche piacere, senza aumentare il valore del fondo per cui sono fatte. Tali sono quelle che si fanno per far de' boschetti, de' giuochi di acqua; per dipingere un soffitto, una volta, per fare de' cammini alla moda, intarsiature, impellicciature, cristalli, bussole ec. ec.

Osservate che le spese fatte per tali oggetti possono considerarsi in differenti maniere, secondo i diversi luoghi ove esse sono fatte. Per es. quegli stessi ornamenti che si fanno negli appartamenti di una casa di campagna, e che vi si considerano come spese puramente voluttuose, perchè non aumentano nè l'entrata nè il valore delle terre, fatte al contrario in una casa di Parigi o di qualche altra gran città, sono considerate come spese utili poichè aumentano la rendita della casa, dalla quale a cagione di questi abbellimenti ricavasi un fitto maggiore.

Per la stessa ragione che abbiamo disopra deciso non doversi altro compenso per le spese utili che quello che pareggia l'ammontare del maggior prezzo acquistato dal fondo pel quale sono state fatte dette spese, hassi pure a decidere non esser dovuto verun compenso per le spese puramente voluttuose fatte durante la comunione co' denari di essa sopra il fondo di uno de' conjughi; avvegnachè il fondo non avendo acquistato maggior pregio, non trovasi che il conjugue abbia lucrato a spese della comunione. Ma tal conjugue non può ricusare il permesso di asportare le cose in cui consistono queste spese, e che levar si possono senza deterioramento, per venderle a profitto della comunione, ove non amasse meglio ritenerle tenendo conto alla comunione del prezzo che esse valgono, altrimenti egli lucrerebbe

à spese della comunione sul prezzo che ne potrebbe ricavare vendendole.

627. Allorquando una servitù prediale di cui era gravato il fondo proprio di uno de' coniugi, è stata redenta co' denari della comunione, questa redenzione procura a spese della comunione un vantaggio al conjugue proprietario del fondo, il quale divenendo più pregevole per la liberazione di un tal peso, il conjugue dee in conseguenza un compenso alla comunione della somma che ne ha estratta per la redenzione da tale servitù.

Se la servitù cadendo sul fondo della moglie questa non avesse acconsentito a tale riscatto, ella o i suoi eredi possono in tempo dello scioglimento della comunione dispensarsi dal compenso offrendo di soffrire la servitù, salvo al marito il regresso contro il vicino, ove però vi sia luogo. Dico se vi è luogo, perchè il vicino può talvolta ricusare di restituire la somma da lui ricevuta per la redenzione del suo diritto di servitù, *puta* s'egli avesse impiegata questa somma in alcune spese fatte per poter privarsi di tale servitù. Supponiamo per es. che la casa di mia moglie fosse per convenzione soggetta alla servitù di tollerare che gli abitanti della casa vicina venissero ad attigner acqua al pozzo della sua; se io ho liberata questa servitù mediante la somma di trecento lire senza partecipazione di mia moglie, e che allo scioglimento della comunione mia moglie non volesse compensare alla comunione questa somma, offrendo di tollerare la servitù, il proprietario della casa vicina il quale ha ricevuto la somma di trecento lire per la redenzione del diritto di servitù che egli aveva, può ricusare di restituirla, se egli abbia impiegata tale somma per fare un pozzo nella di lui casa, che gli rende inutile il diritto di servitù che egli aveva sulla casa di mia moglie.

628. Allorquando la servitù, di cui è gravato il fondo di uno de' congiugi, servitù già redenta co' denari della comunione, era una servitù personale, *puta* un diritto di usufrutto; per decidere se vi è luogo a compenso, io credo doversi distinguere, se il terzo che aveva questo diritto di usufrutto, di già liberato co' denari della comunione, sia morto prima dello scioglimento di essa, ovvero se le sia sopravvissuto. Se egli è morto prima, non vi è luogo a compenso, poichè la sola comunione è quella che ha profittato della liberazione di tale usufrutto, avendo ella percepite le entrate del fondo per tutto il tempo della durata dell' usufrutto, ed avrebbe continuato a percepirle, ove detto usufrutto non fosse stato redento. Se al contrario il terzo a cui apparteneva il diritto di usufrutto ha sopravvissuto allo scioglimento della comunione, il conjughe proprietario del fondo profitta in virtù della redenzione che è stata fatta co' denari della comunione, dell' usufrutto di cui era gravato il suo fondo, giacchè egli entra immantinente nel godimento di questo fondo quando che non vi sarebbe entrato se non se alla morte dell' usufruttuario, se l' usufrutto non fosse stato redento. Egli dunque per tale redenzione a lui profittevole dee un compenso alla comunione.

Ma in che dee consistere questo compenso? Dovendo questo essere regolato su ciò che ha costato alla comunione, in modo però che non ecceda il profitto che il conjughe ne ha ritratto, io credo che il conjughe debitore di siffatto compenso debba avere la scelta di queste due cose; o di restituire alla comunione la somma che ne ha cavata per fare tal redenzione, dedotto però ciò che la comunione ha ricevuto col godimento del fondo al di là degl' interessi di questa somma, per tutto quel tempo che

la comunione ha durato dal predetto riscatto fino al di lei scioglimento; ovvero di cedere all'altro conjugue per la parte che ha nella comunione il godimento del fondo, onde invece di questo godere di detta parte, durante la vita di colui al quale apparteneva l'usufrutto ch'è stato redento.

Per es. in questa ipotesi, il fondo proprio di uno de' conjugii era gravato di un diritto di usufrutto che vi aveva Maria; quest'usufrutto è stato redento l'anno 1750, durante la comunione, per la somma di 12000 lire pagate a Maria co' denari della comunione. Lo scioglimento della comunione è avvenuto nel 1760: la comunione dal predetto riscatto fino al di lei scioglimento ha percepito per dieci anni le rendite di questo fondo, ch'erano di mille lire annue, dedotti tutti i pesi e rischi; rendita che eccedeva per conseguenza di lire 400 all'anno, l'interesse delle lire 12000 somministrate dalla comunione pel sopradetto riscatto, lo che in un decennio viene a formare la somma di lire 4000; le quali dovendosi dedurre dalle suddette lire 12000, resteranno quindi 8000 lire da compensarsi alla comunione del conjugue proprietario del fondo, ove questi non ami meglio abbandonare il profitto che ritrae dal riscatto dell'usufrutto, cedendo all'altro conjugue, per la parte che egli ha nella comunione, il godimento del di lui fondo durante la vita di Maria.

629. Un altro esempio di aumentato valore sul fondo proprio di uno de' conjugii a spese della comunione, ci somministra il caso in cui uno de' conjugii che, avendo all'epoca del suo matrimonio un fondo nel quale comprendevansi de' boschi cedui, gli avesse lasciati crescere durante la comunione in alto fusto. Quest'alto fusto è un aumento che si è fatto sul fondo di detto conjugue a spese della comunione, la quale è stata privata de' tagli che si sareb-

bero fatti in detti boschi durante la comunione medesima se non si fossero lasciati crescere in fusti. Il conjuge dunque dee un compenso alla comunione delle somme ch' ella avrebbe ricavate da' detti tagli ov' essi fossero stati fatti.

ARTICOLO V.

Del compenso dovuto per le doti delle figlie dei conjugi dotate co' beni della comunione.

630. Quando un uomo ha, durante la comunione e co' beni di essa, dotato un figlio che aveva avuto da un precedente matrimonio, è indubitabile che dee un compenso alla comunione per l' ammontar di questa dote, poichè non può a spese della comunione avvantaggiare se stesso nè i suoi, come abbiain veduto *supra*. (Cod. civ. art. 1469).

Eguualmente allorchè la moglie con autorizzazione di suo marito, ha dotato co' beni della comunione un figlio che aveva da precedente matrimonio, essa ne dee il compenso alla comunione tanto se ella accetta la comunione quanto se vi rinuncia.

631. Quand' anche dal contratto di matrimonio di questo figlio constasse essere stato dotato unitamente dal di lui patrigno e da sua madre, tuttavia la moglie non sarebbe meno obbligata, in forza degli statuti che vietano a' conjugi di avvantaggiarsi, a compensare la comunione di tutto l' ammontar della dote. Conciòssiachè, tranne lo statuto di Parigi che, nell' art. 283, giusta la comune interpretazione, permette ad uno de' conjugi che non ha figli di donare a' figli che l' altro conjuge ha avuti da un precedente matrimonio, secondo tutti gli altri statuti che proibiscono a' conjugi di avvantaggiarsi, la pratica ha esteso il divieto anche ai figli che essi han-

no avuti da precedenti matrimonj. Per la qual cosa , secondo tali statuti , quantunque nel contratto di matrimonio si dica che la donazione sia fatta dal patrigno e dalla moglie , il patrigno essendo inabilitato a dar nulla al figlio di sua moglie durante il matrimonio , si reputa essere data la dote dalla moglie soltanto , la quale per conseguenza dee un compenso alla comunione pel totale di detta dote. I termini ne' quali è detto che il patrigno dona , debbono interpretarsi in questo senso ; che egli approva la donazione che fa sua moglie , e che l'autorizza a farla (1).

632. Se il solo patrigno avesse parlato della donazione fatta al figlio di sua moglie , tale donazione sarebbe , secondo i detti statuti , una donazione nulla , ed egli potrebbe ripetere le cose donate contro il figlio cui fossero state date ; ma non può pretendere da sua moglie verun compenso , per causa di questa dote che ha data senza il di lei consentimento , imperciocchè essa non può essere obbligata a dotar suo malgrado.

633. Passiamo ora al caso in cui il dotato sia un figlio comune. Prima di decidere in qual caso si debba un compenso per tal dote , egli è conveniente di stabilire alcune massime.

Prima massima. Le doti de' figli comuni sono nel nostro diritto un debito naturale di amendue i conjugj. Questo principio è riconosciuto ed ammesso da tutti gli autori.

In ciò il nostro diritto diversifica dal diritto romano il quale addossava tal carico al solo padre.

(1) Il Codice civile ha regolate le donazioni che gli sposi possono farsi reciprocamente , e l'estensione che possono darvi , art. 1091 + 1046 e seg. Tutti gli statuti e consuetudini contrarie sono abrogate.)

Omnino paternum est officium dotem , vel , ante nuptias , donationem pro sua dare progenie. L. fin. Cod. de dot. promiss.

Il motivo della differenza tra il diritto romano ed il nostro su tale proposito , mi sembra derivare dal motivo che il peso di dotare i figli è un peso annesso al diritto di patria podestà. Nel diritto romano il diritto di patria podestà apparteneva al padre soltanto ; la madre non vi partecipava in alcun modo , nè poteva usarne verso i suoi figli , neppure dopo la morte di suo marito. I di lei figli non erano tampoco suoi eredi , e ciò fino al tempo di Marco Aurelio in cui furono chiamati a succederle in virtù del senatusconsulto Orficiano. La patria podestà essendo un diritto del solo padre , ne veniva di conseguenza che l'obbligo di dotare i figli fosse un peso inerente a lui solo.

Al contrario nel diritto francese , la patria podestà è un diritto comune al padre ed alla madre , quantunque il padre nella sua qualità di capo ne abbia principalmente l'esercizio durante il matrimonio. Il peso dunque di dotare i figli essendo annesso a questo diritto , dee similmente essere comune al padre ed alla madre (1).

634. *Seconda massima.* Quantunque l'obbligo di dotare i figli sia un debito naturale dell'uno e l'altro conjugé , e che in questo senso un tal debito debba chiamarsi debito comune , nulladimeno esso non è un debito della comunione , ma piuttosto un debito proprio di cadauno de' conjugé per la porzione che vi dee contribuire.

Gli alimenti e l'educazione de' figli comuni , sono bensì a carico della comunione perchè debbon

(1) Il Codice civile ha espressamente comunicato alla madre i dritti della patria podestà che ha lasciati sussistere.

pagarsi dalle rendite de' beni de' conjugi di cui è composta la comunione : non è però lo stesso riguardo alle doti per le quali i padri e le madri debbono non di rado prenderle dal rispettivo loro patrimonio. Questo è dunque piuttosto un debito proprio di cadauno di essi, che un debito della comunione.

Se la dote de' figli comuni fosse un debito della comunione, ne seguirebbe che allorchè il padre il quale ha contrattato solo per la dotazione di un figlio comune, ed abbia dato per questa dote un suo fondo proprio, dovrebbe avere un compenso sopra i beni in comunione, siccome quegli che ha del proprio pagato un debito della comunione, e per conseguenza la ha arricchita a sue spese, lo che dà luogo ad un compenso. Contuttociò niuno si è ancora immaginato di dire che in tal caso vi sia luogo al compenso; non è dunque vero che le doti de' figli comuni sieno un debito della comunione.

635. *Terza massima.* L'obbligo di dotare i figli comuni è un debito puramente naturale, per l'adempimento del quale la legge non dà alcuna azione a' figli contro il padre e la madre. Conciosiachè ognuno de' conjugi è libero di dotare, per la stessa ragione ogn'uno di essi non contribuisce alla dote che per quella porzione che più gli aggrada. In ciò il nostro diritto diversifica dal romano; perchè secondo le costituzioni di Severo ed Antonino, un padre poteva essere astretto dal magistrato a dotar le sue figlie. L. 19 ff. *de rit. nupt.* (1).

Al contrario, la nostra legge presume che la natura ispiri ai padri e alle madri bastante affezione per la loro prole, e crede che qualora essi non do-

(1) Lo stesso ha luogo presso di noi, riguardo alle figlie soltanto, per l'aggiunzione fatta dall'art. 194 dello *LEGGI CIVILI* all'art. 204 del Codice di Francia. *Edit.*

tino i loro figli sia perchè non abbiano il modo di farlo convenientemente. Essa reputa che sarebbe contro il rispetto dovuto da' figli a' proprj genitori se potessero convenirli in giudizio ed obbligarli a palesare il secreto de' loro affari per conoscere se abbiano o no i mezzi di dare una dote conveniente o fare qualunque assegno a causa di matrimonio. (*Cod. civ. art. 204 † 194.*)

Possono, è vero, trovarsi de' genitori che su tal particolare non rendano giustizia a' loro figli; ma questo è un caso raro e di minor male, cui fa d' uopo tollerare per evitarne un maggiore.

636. *Quarta massima.* La moglie, veramente, secondo l' anzidetta massima, non è obbligata a contribuire, qualora nol voglia, co' suoi proprj beni alla dotazione de' figli comuni; ma il di lei marito può senza aver bisogno del suo consenso farvela contribuire per quella parte che essa ha ne' beni comuni, e che dà in dote ad un figlio comune. (*Cod. civ. art. 1422 e 1439.*)

Questa massima è una conseguenza del diritto che ha il marito nella qualità di capo della comunione, di disporre senza il consenso della moglie de' beni comuni, tanto per la parte che la moglie ha ne' detti beni, quanto per la parte sua propria, a qualunque siasi titolo, anche di donazione fatta *inter vivos* a persone capaci, come abbiain veduto *supra* n. 471. Ora, un figlio comune è una persona capace, siccome lo abbiain provato n. 487; dunque il marito può senza il consenso di sua moglie dare in dote ad un figlio comune de' beni della comunione tanto per la sua parte quanto per quella che vi ha sua moglie, e farla in tal guisa contribuire a questa dotazione senza che ella vi acconsenta. Se il marito può senza il consenso della moglie disporre de' beni della comunione tanto per la di lui

parte che per quella della moglie e farne donazione *inter vivos* ad un estraneo col quale sua moglie non ha interesse alcuno, a più forte ragione debbe essergli permesso il farlo per dare la dote ad un figlio comune, lo che è un debito naturale tanto suo che di sua moglie (1).

637. *Quinta massima.* Allorquando il marito ha dato in dote ad un figlio comune alcuni beni della comunione; quantunque sia egli solo concorso al contratto di dotazione, ove non risulti che la sua intenzione sia stata di dotare esso solo e soltanto colla sua porzione, lo si reputa aver fatta tale dotazione nella sola sua qualità di capo della comunione. Siccome presumesi ch'egli faccia in tal qualità tutti gli atti, co' quali dispone de' beni della comunione, in conseguenza si reputa averli dati in dote tanto per se che per la di lui moglie, nel modo che gli è permesso secondo la quarta massima. Per la qual cosa nè la moglie nè i di lei eredi possono pretendere alcun compenso nella divisione della comunione.

Questa massima contrasta con l'opinione di Lebrun, il quale nel suo *Trattato della comunione* decide che il marito che ha solo concorso alla dotazione di un figlio comune dee compensare nella divisione della comunione il valore de' beni che ne ha estratti per la dotazione. Lebrun appoggia la sua opinione al principio che un conjuge dee alla comunione un compenso di ciò che ne ha estratto per estinguere i suoi proprj debiti; dal che conclude che la dote de' figli essendo un debito del marito che li ha dotati, dee perciò un compenso alla comunione per quanto ne ha preso per pagar questo debito.

(1) Il marito non ha più questa facoltà riguardo ad un estraneo. Cod. civ. art. 1422.

Si risponde che un conjuge dee compensare la comunione di ciò che ha da essa cavato per estinguer un debito ch'era solo di lui, ed al quale l'altro conjuge non è in alcun modo tenuto; ma la dote di un figlio comune ch'egli ha fornita dalla comunione, è un debito che non era meno suo che di sua moglie, ed a cui egli avea diritto, secondo la nostra quarta massima, di farla contribuire per la parte che essa avea ne' beni dati in dote, senza che perciò avesse bisogno del di lei consenso, e senza che vi fosse bisogno che ella concorresse al contratto di dotazione, avendo nella sua qualità di capo della comunione un titolo sufficiente per rappresentarla in tutti gli atti co' quali dispone dei beni della comunione. La moglie non può dunque pretendere verun compenso per questa dote.

638. Bisogna ora esporre i differenti casi ne' quali un figlio comune sia stato dotato durante il matrimonio.

Primo caso. Il padre e la madre hanno unitamente dotato un figlio comune, e gli hanno somministrato in beni della comunione una dote, senza dire per quale porzione ciascuna delle parti intenda contribuirvi: il padre e la madre in questo caso vengono reputati aver dotato ognuno per la metà; e la moglie o i suoi eredi in caso di rinuncia alla comunione debbono un compenso alla comunione di quanto ne estrarono per quella metà di dote che essa si contentò di contribuire, del quale compenso deesi far deduzione su quanto la moglie o i di lei eredi hanno a recuperare dalla comunione medesima.

Così appunto venne deciso in varie sentenze riportate da Brodeau *lett. R. cap. 54, n. 11*; come pure da quella del 7 dicembre 1679 inserita nel *Giornale del foro ec.*; e finalmente così c' insegna

Brodeau , Renusson e molti altri. (Cod. civ. art. 1438.)

La ragione si è che quantunque la dote non fosse che un debito naturale della moglie , che ella però poteva dispensarsi dal riconoscere e soddisfare co' beni suoi proprj col non concorrere nel contratto di dotazione ; pure essendo intervenuta in detto contratto , ed avendo dotato unitamente con suo marito , essa ha considerato e riconosciuto questa dote per la metà che intendeva di contribuirvi come un debito cui era tenuta , e secondo la seconda massima , come suo debito proprio , per cui in conseguenza ella dee un compenso alla comunione , non altrimenti che per qualunque altro debito suo proprio che fosse stato pagato durante la comunione co' denari della medesima.

639. Nulladimeno , se nel contratto di dotazione vi fosse una clausola , nella quale fosse detto che la madre non intende dotare che sulla porzione de' beni comuni ad essa spettanti ; e che nel caso in cui ella non avesse alcuna porzione in virtù della rinuncia ch'essa o i suoi eredi facessero alla comunione , la dote dovesse essere riputata come costituita dal solo padre , la clausola sarebbe valida ; poichè la madre potendo non dotare , poteva quindi apporre alla sua dotazione quelle condizioni che più le piacevano.

Nel primo caso proposto , in cui il padre e la madre hanno dotato congiuntamente il figlio comune , ciascuno per la metà ne' beni che ha in comunione , egli è evidente che se la comunione è stata accettata , si fa in questo caso la compensazione della somma che ambedue le parti hanno estratta dalla comunione per questa dote.

Ciò non ostante se si fosse aggiunta al contratto di dotazione la clausola , che la dote sarebbe prele-

vata interamente sull' eredità del premorto , in questo caso si riputerebbe che il predefunto avesse dotato solo , e pagato co' denari della comunione un suo debito proprio , che riguardava lui solo , e in conseguenza nel dividersi la comunione l' intiera dote verrebbe prededotta sulla quota appartenente all' eredità del premorto.

640. Il secondo caso è quando il padre e la madre hanno congiuntamente dotato co' beni della comunione un loro figlio , ma per somme ineguali , ognuno delle parti dee compensare in tal caso la comunione della somma che ne ha presa , per pagare la porzione per la quale ha contribuito nel dotare il figlio. Perciò in caso di accettazione della comunione , la parte che ha contribuito una porzione maggiore , e che per conseguenza ha preso dalla comunione una somma più considerabile , deve all' altra parte la metà di ciò che ha preso dalla comunione più di quello che l' altra parte ne ha estratto.

Così è stato deciso da una sentenza del 30 agosto 1677 riportata nel primo volume del Giornale del foro , riguardante il caso seguente. Un padre ed una madre avevano congiuntamente dotata una loro figlia per la somma di lire centomila presa dalla comunione , ed era detto nel contratto di dotazione , che su questa dote il padre ne dava novantaquattro mila e la madre sei mila soltanto. La sentenza decise che la successione ereditaria del padre doveva alla vedova che aveva accettata la comunione la metà di ottantotto mila lire che il padre avevane estratto più di lei per questa dote. Se invece la madre avesse data la somma di novantaquattro mila lire , essa avrebbe dovuto egualmente , nel caso che avesse accettata la comunione , pagare alla successione del marito che non avesse contri-

buito in dote che sole lire sei mila ; la metà di ciò che essa avesse dato di più di lui , e rinunziando alla comunione dovrebbe dargli la somma di novantaquattro mila lire.

641. Il terzo caso è quando nel contratto di dotazione si dica che il padre e la madre hanno assegnato in dote al loro figlio un tal fondo ch'è proprio di uno di essi , *puta* del padre. In questo caso la moglie che non ha somministrato nulla della sua parte per questa dote, dee al di lei marito un compenso per la metà del valore di detto fondo assegnato in dote. (Cod. civ. art. 1438.)

La ragione si è , che la moglie dotando unitamente a suo marito ha riconosciuto ella stessa l'obbligo che le correva di contribuire per la di lei parte a questa dote ; e non avendo nulla somministrato , si reputa aver ella incumbenzato suo marito di dare tanto per se che per lui il fondo dato in dote. Essa è dunque obbligata , *actioni mandati contraria* , di rimborsare a suo marito il valore della metà del fondo che ha dato per lei.

Non importa in questo caso che la moglie abbia accettata la comunione o che vi abbia rinunziato ; poichè non è alla comunione , ma bensì al marito che dee il valore della metà del fondo proprio di lui , e che per essa ha dato in dote al figlio.

Se poi il fondo dall' uno e dall' altro congiuntamente assegnato in dote al figlio comune fosse proprio della madre , il padre dovrebbe un eguale compenso a sua moglie.

642. Il quarto caso è quando nel contratto di dote vien detto che il padre e la madre assegnano in dote al figlio , cioè il padre la tale e tale cosa , e la madre la tale e tale altra. In questo caso si reputa che ciascuna parte non abbia voluto contribuire in dote senonchè quelle cose che sono nomi-

nativamente annunciate. Perlochè sebbene le cose date da una parte sieno di un valore maggiore di quelle date dall'altra, la parte che ha dato di più non può pretendere alcun compenso da quella che ha dato meno; perchè si reputa non aver questa voluto contribuire in dote senonchè le cose che ha date; e, secondo la terza massima, non era obbligata a contribuire più di quello che le è piaciuto di dare.

In questo quarto caso: allorchè fra le cose che una delle parti ha dichiarato di dare per la porzione che contribuisce in dote, vi sieno de' beni della comunione, essa parte ne dee il compenso alla comunione medesima; perchè avendoli dati per sua porzione, gli ha estratti dalla comunione per conto suo particolare, e ne dee per conseguenza il compenso.

643. Il quinto caso è quando il padre e la madre hanno dato al loro figlio una dote che fu da essi composta tanto di beni della comunione quanto di beni propri, parte de' quali sieno proprj del padre e parte della madre, senza che nel contratto di dote si sieno distinti gli oggetti che ciascuna delle parti assegnava, nè espresso per qual porzione ognuna di esse contribuiva alla dote; per es. allorchè nel contratto di dotazione è detto semplicemente che il padre e la madre hanno dato in dote a' loro figli la somma di tanto in tali e tali cose, vi è luogo a credere che in questo caso le parti non avendo espressa la porzione per la quale ognuna di esse doveva contribuire alla dote, nè distinte le cose che dava, si reputi ognuna di esse aver dotato per la metà, e che in conseguenza la parte che ha somministrato meno di questa metà sia debitrice di ciò che manca all'altra parte che ha somministrato di più. (Cod. civ. art. 1438.) Per es. se il padre e la madre hanno assegnata congiuntamente al loro

figlio una dote di 60000 lire, consistente in 10000 lire in contanti, un podere proprio del padre del valore di 30000 lire, ed una possessione propria della madre del valore di 20000, in tal caso la madre, dividendosi la comunione da lei già accettata, trovasi aver fornito per questa dote la sua possessione, ch'è di 20000 lire e 5000 lire per la metà che le spettava nella somma di lire 10000 in contante, che fanno in tutto lire 25000; per conseguenza avendo somministrato 5000 lire di meno della metà di questa dote che è di 30000, essa è debitrice di 5000 lire verso la successione di suo marito che ha somministrato lire 35000.

Se la moglie avesse rinunciato alla comunione, non avrebbe somministrato che la sua possessione di lire 20000, poichè nulla avrebbe potuto assegnare sulle lire 10000 prese dalla comunione, alla quale avea già rinunciato; ed in questo caso avrebbe dato 10000 lire meno della metà della dote, delle quali sarebbe debitrice verso l'eredità del marito.

644. Il sesto caso è, quando il padre e la madre si sono congiuntamente obbligati a pagare per dote del loro figlio una certa somma non per anco pagata.

In questo caso la moglie quantunque abbia rinunciato alla comunione resta debitrice di questa dote per quella parte a cui si è obbligata senza che perciò ella possa pretendere alcun regresso contro la successione del di lei marito. Questo è appunto ciò che venne deciso nelle sentenze riportate da Brodeau sopra Louet, *Lett. R. cap. 34*. Essa invano ricorrerebbe alla clausola che trovasi in tutti i contratti di matrimonio, cioè che la moglie in caso di rinunzia della comunione sarà esonerata dall'eredità del marito, da tutti i debiti pe' quali si fosse obbligata durante il matrimonio; poichè questa clau-

sola non riguarda che i debiti della comunione pe' quali la moglie si fosse obbligata ; essa non comprende i debiti propri della moglie. Ora , seguendo la seconda massima surriferita , il debito a cui cadauno de' conjugj è tenuto per la dote de' loro figli , non è un debito di comunione ma bensì un debito proprio di ciascuno de' detti conjugj , per la porzione cui si è obbligato.

645. Il settimo caso è quello nel quale il padre ha dotato solo ed ha somministrata la dote in beni della comunione. In questo caso sebbene il marito sia concorso solo nel contratto di dote , pure riputandosi , giusta la quinta massima su mentovata , ch'esso abbia nella sua qualità di capo della comunione dato in dote i beni della comunione , nè la di lui moglie nè gli eredi di essa possono pretendere alcun compenso quando verrà a dividersi la comunione. V. *supra* n. 634.

Nulladimeno se dalle circostanze apparisse che il marito ch'è solo concorso al contratto di dote , non avesse avuto intenzione di dotare come capo della comunione e di dare , tanto sulla porzione della moglie che sulla sua , i beni comuni che ha dati in dote ; ma che la sua intenzione al contrario fosse stata quella di dotare in proprio suo nome , e sulla di lui sola porzione , in questo caso l' ammontare de' beni da lui dati in dote dee essergli diffalcato nel tempo della divisione della comunione.

Questa intenzione del marito , di dare sulla di lui quota soltanto i beni comuni che ha dati in dote , si manifesta chiaramente allorchè nel contratto di dote si dica ch'egli li dà come *anticipazione della sua eredità*.

Codesta intenzione appariva nel caso deciso dalla sentenza del 1677 , riferita *supra* n. 640 , nel quale un padre , durante la sua comunione ,

aveva dato ad una figlia comune *la metà a lui spettante* di un fondo acquistato dalla sua comunione.

646. L'ottavo caso è quello, nel quale il padre è concorso solo nel contratto di dote ed ha promesso una somma di denaro che non ha ancora pagata. In questo caso, a meno che non appaia da circostanze particolari, che il padre abbia avuto intenzione di dotare a solo suo nome e per la sua porzione soltanto, si reputa aver egli promessa la dote nella sua qualità di capo della comunione; in conseguenza la moglie è debitrice, non in di lei proprio nome, non essendo concorsa al contratto di dote, ma bensì nella sua qualità di moglie in comunione, della metà di questa dote sino all'ammontare soltanto di ciò ch'ella percepisce ne' beni della comunione.

647. Il nono caso è quello nel quale il padre è concorso solo nel contratto di dote, ed ha assegnato a questo titolo un fondo suo proprio.

È indubitabile che in tal caso egli ha *dotato* solo, e che la di lui moglie nulla contribuisce a beneficio di questa dote.

648. Il decimo caso è, quando la madre autorizzata da suo marito sia concorsa sola nel contratto dotale ed ha promessa in dote una certa somma, o l'ha somministrata in beni della comunione, senza che il marito per di lui parte abbia nulla somministrato o promesso, non avendo egli avuta altra parte nel contratto di dotazione, che quella di autorizzare sua moglie.

In questo caso non si può dire che il marito abbia *dotato*; giacchè il marito può bene, nella sua qualità di capo della comunione, senza il consenso della moglie, disporre della porzione di sua moglie ne' beni della comunione che dà in dote ad un figlio comune; ma la moglie *viceversa* non può disporre

della porzione di suo marito , senza il consenso di esso. Egli è perciò che in questo caso non si può dire che il marito abbia contribuito qualche cosa in dote ; la sola moglie ha dotato : in conseguenza ella sola è debitrice della dote ; e quanto essa ha preso dalla comunione per questa dote , dee detrarsi sulla sua parte della comunione , ed in caso di rinuncia , sopra i suoi beni proprj.

ARTICOLO VI.

De' compensi cui può il marito esser tenuto in ragione del di lui uffizio.

649. Il marito che sia rivestito di un uffizio che gli è proprio , dee compensare la comunione delle somme che ne ha prese per pagare le tasse imposte sul predetto suo uffizio durante il matrimonio , allorchè queste tasse sono state imposte per accrescimento di stipendio , o per nuovi diritti ed emolumenti attribuiti all' uffizio ; questo trovandosi aumentato , il marito profitta di queste tasse pagate a spese della comunione , e perciò ne deve ad essa un compenso (1).

Ove però fosse permesso , in virtù del decreto che crea tali aumenti di stipendio , di separarli dall' uffizio medesimo , dovrebbe essere in facoltà del marito di scegliere o di ritenerli ricompensando la comunione , o di cederli ad essa pel prezzo che ne ha pagato. Allorchè le tasse imposte durante il matrimonio sono tasse semplici senza alcuna attribuzione , il marito , non profittandone , non dee verun

(1) Questa decisione si può oggi applicare agli impieghi pubblici , pe' quali la legge esige una cauzione. Il resto è inutile e vano.

compenso alla comunione che le ha pagate. Essa è una perdita sopravvenuta durante la comunione la quale cade sopra la comunione medesima.

650. Allorchè il marito si è fatto ammettere, durante il matrimonio, ad un uffizio che gli era proprio, non dee alcun compenso alla comunione di ciò che ne ha preso per le spese di provvista, e di accettazione, poichè non ne ha profittato, e queste spese divengono una pura perdita accidentale, non essendo l'impiego divenuto più profittevole dappoichè vi fu ammesso, di quello che fosse dapprima. D'altronde la comunione stessa ricava profitto da questa ammissione colando in essa le rendite dell'impiego; e la moglie partecipa altresì degli onori che vi sono annessi.

651. Non deesi alcun compenso alla comunione per la *Paulette* (1) stata pagata, quantunque abbia procurato la conservazione dell'impiego; poichè la *paulette* essendo un carico annuale del godimento dell'uffizio, la comunione che ne percepisce l'entrate, deve soffrirne il peso.

ARTICOLO VII.

Del compenso per causa d'impiego acquistato durante la comunione, e ritenuto dal marito

652. Allorchè un uomo durante la comunione acquista un impiego nel cui esercizio sia di già entrato, non lo si reputa prenderlo a proprio rischio, perchè quest'uffizio, quantunque da lui richièsto, è un acquisto della comunione, e quindi a rischio

(1) Diritto che gli uffiziali di toga, e di finanza, pagavano annualmente al re, acciò la loro carica passasse in caso di morte a' loro eredi.

e pericolo della medesima. Ond'è che nel caso di soppressione o perdita dell' uffizio per morte del conjuge che n' era investito, e che non ne pagò il diritto della *paulette*, questa perdita è a danno della comunione.

Benchè tale uffizio fosse un co-acquisto, ciò nondimeno la pratica accordava a colui che ne era rivestito, in caso che sopravvivesse allo scioglimento della comunione, il diritto di ritenere, ove più gli piacesse, l'impiego di cui si trovava rivestito, coll' obbligo di compensare alla comunione il prezzo che per conseguirlo egli aveva sborsato. Questo diritto è fondato sull' indecenza che vi sarebbe nello spogliare un uffiziale del di lui impiego.

Tre questioni si presentano a questo proposito; 1. Quando l'uffiziale debba dichiarare se intende o no di conservare la carica e qual sia l'effetto della mancanza di tale dichiarazione. 2. In che consista il compenso che dee alla comunione, allorchè ritiene l'uffizio. 3. A riguardo di quale uffizio abbia luogo tale diritto.

§. I.

Quando il marito debba fare questa dichiarazione; e dell' effetto tanto di questa dichiarazione, che della mancanza di essa.

653. Finchè dura la comunione, il marito non è obbligato di dichiarare se intende o no ritenere l'uffizio acquistato durante la comunione, e del quale egli sia rivestito; ma allorchè lo scioglimento della comunione ha aperto il diritto che hanno gli eredi della moglie a' beni della comunione, il marito non dee tardare a fare siffatta dichiarazione,

poichè il valore dell' uffizio soggiacendo spessissimo a delle variazioni, non sarebbe giusto che non facendo la sua dichiarazione, fosse padrone di profittare dell' aumento di prezzo, che dopo lo scioglimento dalla comunione potesse acquistare la carica da lui ritenuta, ed esonerarsi della perdita ogniquale volta venisse a diminuire di prezzo aggravandone in questo caso la comunione.

Ma qual tempo dovressi determinare al marito per fare una tale dichiarazione? Dee egli lasciarsi all' arbitrio del giudice? Io inclinerei ad adottare l' opinione del comentatore di Lebrun, il quale pensa che si debba accordare in tal caso quelle dilazioni che l' Ordinanza accorda alla vedova ed agli eredi per assumere la qualità conveniente, cioè tre mesi per attendere alla formazione dell' inventario, e compirlo, e quaranta giorni per deliberare, contando dal giorno in cui l' inventario è stato compito; e quando non è ancor terminato, dal giorno della scadenza de' tre mesi, ne quali doveva essere ultimato.

Lo stesso autore insegna, che quando anche dopo la morte della moglie si è continuata la comunione, il termine che ha il marito per far tale dichiarazione, non decorre sintanto che continua la comunione; ma che se i figli rinunciano alla continuazione della comunione, questa riputandosi in tal caso disciolta all' epoca della morte della moglie, il termine che ha il marito per far questa dichiarazione si suppone avere incominciato a decorrere dall' epoca stessa.

654. Allorchè il marito nel tempo accordatogli per far la sua scelta, ha dichiarato che intende di conservar la sua carica, l' effetto di questa dichiarazione è che lo si reputa averla acquistata per conto suo particolare, e non per la comunione; di

modo che si ritiene che questo uffizio non sia mai stato un coacquisto di comunione ; ma piuttosto un bene proprio del marito il quale ha come preso a prestito dalla comunione i danari di cui si è servito per farne l'acquisto.

Al contrario se nel termine accordato al marito per determinarsi ei dichiara che non intende di ritenere l'uffizio , l'effetto di tale dichiarazione è che il marito non può più in seguito chiedere di conservarlo , avendo con tale dichiarazione rinunciato al diritto che aveva di ritenerlo. Laonde , in tal caso l'uffizio dee essere compreso ne' beni della comunione che debbonsi dividere , come un acquisto della comunione medesima ; e deve essere valutato pel prezzo che vale al presente , cioè al tempo in cui le parti fanno eseguire la stima de' beni da dividersi , per quindi procedere alla divisione.

655. Se il marito abbia lasciato spirare il termine , senza aver fatta la sua dichiarazione sulla scelta che intende fare , non è più ammissibile a farla : nè si richiede per ciò che precedentemente sia stato , mediante una qualche interpellazion giudiziaria , costituito in mora di farla.

Si è agitata la questione , se non avendola fatta il marito , si dovesse considerare l'impiego come un coacquisto , senza che il marito potesse ulteriormente essere ammesso a chiedere di ritenerlo pel prezzo che gli è costato ; o se al contrario debba presumersi avere il marito preso l'uffizio a suo rischio , pel prezzo che gli è costato , senza poter più in avvenire portarlo nella massa de' beni della comunione.

Per la prima opinione , si dice : l'impiego è per verità un acquisto della comunione , poichè egli è stato acquistato durante tal comunione. Il di-

Avvi un' altra sentenza del 27 febbrajo 1655 che ha giudicato, a tenore della stessa massima, che il marito non avendo fatta alcuna dichiarazione se intendeva ritenere l' uffizio per suo conto, lo si reputava averlo ritenuto, ed in conseguenza essere obbligato a render conto della metà del prezzo che gli era costato, quantunque in seguito fosse considerabilmente diminuito di prezzo.

Borjon ne cita una più recente del 25 luglio 1703 che ha giudicato nello stesso modo.

§. II.

In che consista il compenso.

656. Il marito che in tempo dello scioglimento della comunione ritiene l' uffizio per suo conto, dee alla comunione il compenso del prezzo che gli è costato.

Quantunque dopo l' acquisto che il marito ha fatto dell' impiego durante la comunione il valore ne sia considerabilmente aumentato, e che quindi in tempo dello scioglimento della comunione venga stimato di un prezzo assai maggiore di quello per lo quale è stato acquistato, il marito nondimeno non dee alla comunione altro compenso che della somma che detto uffizio è costato. Ciò viene in conseguenza di quanto è stato detto di sopra n. 654., che la dichiarazione del marito fatta dopo lo scioglimento della comunione, che egli intende di ritenere l' uffizio, ha un effetto retroattivo all' epoca dell' acquisto, che lo fa credere fatto per conto del solo marito anzichè per quello della comunione.

Nondimeno in ciò si scorge qualche apparenza d' ingiustizia, poichè l' impiego, dacchè fu acquistato sino alla dichiarazione che fece il marito

dopo lo scioglimento della comunione , essendo stato sempre a rischio e pericolo della comunione nella quale il marito non avrebbe mancato di lasciarlo , se fosse considerabilmente decaduto di prezzo o fosse perito , pare che l'equità stessa richiegga che la comunione la quale avrebbe sofferta la perdita , profitti pur dell' aumento secondo la nota regola di giustizia: *ubi periculum ibi et lucrum* L. 22 §. 3 *Cod. de furt.* Per siffatte ragioni , Molineo all' art. 3 dell' antico statuto di Parigi decide contro il parere di Cartier , celebre giureconsulto de' suoi tempi , che il marito il quale vuole ritener l'impiego deve un compenso alla comunione , non solo del prezzo che è costato , ma del prezzo che vale in tempo dello scioglimento della comunione. Ma questo sentimento di Molineo non è stato seguito , e prevalse invece l'opinione di Cartier , cioè che il marito non doveva altro compenso , che quello del prezzo che costava l'impiego. Un riguardo per gl'impiegati ha fatto dare al marito questa piccola prerogativa.

657. Il marito che ritiene l'uffizio , non dee alcun compenso alla comunione delle somme che ha prese per pagare le spese di provvista e di accettazione. Imperciocchè , secondo i principj in punto di compensi , il marito non dee compensare alla comunione , se non che ciò di cui ha profittato a spese della medesima. Le spese di provvista e di accettazione essendo una perdita del marito , egli non deve compensarne la comunione la quale non avrebbe egualmente perdute tali spese se l'impiego fosse stato lasciato alla comunione. Dee bastare alla moglie di aver partecipato all' onore dell'uffizio , e che gli emolumenti del medesimo sieno entrati in comunione pel tempo che essa ha durato. Questa è l'opinione di Lebrun , L. 1. *Cap. 5 , Sez. 2. n. 66.* Vedi sopra , n. 656,

Relativamente alle tasse imposte sull'impiego e pagate co' denari della comunione, bisogna distinguere: allorchè queste tasse sono tasse semplici che non hanno prodotto all'impiego alcun aumento di stipendio o di diritto, il marito non ne dee verun compenso, ma se esse hanno procurato all'impiego qualche accrescimento di stipendio o di emolumenti, il marito ne dee un compenso. Lebrun n. 67. *Vedi sopra*, n. 649.

§. III.

Rapporto a quali impieghi abbia luogo un siffatto diritto.

658. Questo diritto ha luogo rapporto ad impieghi venali acquistati durante la comunione, di cui il marito si trova rivestito in tempo dello scioglimento della medesima; non solo rapporto ad impieghi di magistratura, ma anche rapporto ad uffizj inferiori, come quelli di notajo, procuratore, usciere e commesso, e generalmente rapporto a tutti gli uffizj venali di giustizia, polizia e finanza.

659. Se il marito avesse acquistati più impieghi durante la comunione, e che di tutti si trovasse in possesso allo scioglier di essa, egli potrebbe usare di un tal diritto o riguardo a tutti indistintamente o riguardo ad uno soltanto dichiarando che intende di ritenerlo, e lasciando gli altri alla comunione.

Nondimeno se detti impieghi fossero di tal natura che il separarli ne diminuisse il valore, il marito non potrebbe ritenere uno e rimettere l'altro nella massa della comunione; sarebbe d'uopo o che li ritenesse ambiduc o ambidue li rimettesse nella massa medesima.

660. Questo diritto essendo fondato sull' indecenza che vi è di spogliare della sua carica un uffiziale , non dee aver luogo per rapporto ad un uffizio acquistato durante la comunione , ma nel quale il marito non siasi per anco fatto ricevere allorchè la comunione fu sciolta. Basterebbe egli forse al marito , onde poter usare di un tal diritto , che al tempo dello scioglimento della comunione , avesse egli diggià avuto la nomina d' uffizio quantunque non vi fosse per anco stato ricevuto ? Si può dire per la negativa , che il diritto di scelta è accordato agli *uffiziali* ; che quello il quale non è peranco stato ricevuto in uffizio quantunque vi sia nominato , pure non è ancora *uffiziale* ; poichè l' esercizio dell' uffizio è quello che fa l' uffizio. Si può dire al contrario per l' affermativa , che le spese di provvisione essendo quelle che sono le più considerabili , il marito il quale si è diggià fatto provvedere dell' uffizio , ha fatto il più per pervenirvi , e che è conveniente di estendere sino a lui questo diritto. La questione è molto arbitraria.

661. Questo favore che la pratica ha accordato all' uffiziale , essendo fondato principalmente sulla durezza che vi sarebbe nello spogliare un uomo del di lui stato ; questo diritto non dee aver luogo per riguardo a quegli uffizj che si tengono soltanto per goderne le rendite annesse , e che non costituiscono lo stato della persona che ne è rivestita. Così venne deciso rapporto ad un uffizio d' ispettore sopra i vitelli , con sentenza del 7 luglio 1745 , riportata da Denisart.

662. Per la stessa ragione , Lebrun *L. 1, cap. 5, S. 2, D. 1, n. 58* , ricusa questo diritto al marito per rapporto a tutti gli uffizj demaniali , come sono le cancellerie ed altri. La ragione che ne assegna è che questi uffizj sono meno degli altri

annessi alla persona ; avvegnachè tali impieghi sianò di sovente posseduti da femmine o da minori , che li fanno esercitare da un commesso il quale gli ha in affitto , o gli esercita in qualità di subalterno.

Quest' autore , a riguardo di tali impieghi , accorda soltanto al marito che n'è il titolare , il diritto di averlo in preferenza per lo prezzo che è costato , ma pel valore presente , allorchè gli eredi di sua moglie ne domandan la vendita.

Quando niuna delle parti ne domanda la vendita , esso dee restare in comunione , e gli emolumenti deggion dividersi in comunione , dedotta una certa somma stabilita che dee prelevarsi dal marito titolare , pel di lui esercizio.

663. In riguardo agli uffizj della casa reale ed altri simili a' quali non è annesso alcun diritto di finanza , tali uffizj , come abbiain visto di sopra n. 91 , essendo riguardati come semplici commissioni , che non fanno parte del patrimonio de' particolari , e che non si considerano per conseguenza come facienti parte de' beni della comunione ; allorchè il marito ha acquistato durante la comunione un uffizio di questo genere , di cui si trovi rivestito allo scioglier della comunione , egli lo ritiene senza essere obbligato di dare alcun compenso alla comunione pe' danari che ne ha estratto per acquistarlo. Conciossiachè questo uffizio non essendo una di quelle cose che diconsi *in bonis* , e quindi non essendo suscettibile di stima non si reputa ch' egli siasi arricchito , acquistandolo co' denari comuni , e per ciò non ne dee verun compenso. Questo è conforme all' editto del 1678.

Ma se il marito avesse , durante la comunione , ottenuto dal re un brevetto di ritenzione (1) su

(1) Pensione che il re accordava in luogo di sopravvivenza al titolare o agli eredi di una persona possedente una carica.

quest' uffizio , un tale brevetto sarebbe un bene della comunione , ed in conseguenza gli eredi della moglie dovrebbero avere la loro parte della somma che venisse sborsata dal successore all' uffizio predetto.

ARTICOLO VIII.

Del compenso dovuto alla comunione per la conversione fatta da uno de' conjugj del suo mobiliare in beni immobili , nel tempo intermedio tra il contratto di matrimonio e la sua celebrazione.

664. Allorchè le parti nel loro contratto di matrimonio convengono che si farà comunione di beni a norma dello statuto , si ritiene ch' elleno , non realizzando alcuna parte del loro mobiliare mediante una stipulazione , abbiano tacitamente convenuto che tutto il mobiliare di cui si trovasse allora in possesso , entrerebbe nella loro comunione. Se dunque una delle parti nel tempo intermedio tra 'l contratto e la celebrazione di matrimonio , converte una grande porzione de' suoi mobili in acquisti di beni immobili , i quali non possono entrare nella comunione , perchè acquistati prima del matrimonio , essa deve un compenso alla comunione per l' ammontar de' mobili che ha convertiti in beni immobili : senza di che , egli è evidente che contravverrebbe alla convenzione tacita di porre in comunione tutti i mobili che allora possedeva.

S E Z I O N E III.

De' crediti che uno de' conjugj può avere , non contro la comunione , ma contro l' altro conjugue.

665. Si danno alcune volte de' crediti , che uno de' conjugj , allo scioglier della comunione , ha non contro la comunione medesima , ma bensì contro l' altro conjugue. (Cod. civ. art. 1478.)

Per es. , se i capitali che uno de' conjugj si è riservati come proprj o che siano provenienti dall' alienazione di beni proprj , sono stati impiegati durante la comunione in estinguere un debito proprio dell' altro conjugue ; quel conjugue cui apparteneva questo denaro è creditore , non già verso la comunione ma verso l' altro conjugue , della somma che ha servito ad estinguere il debito proprio dell' altro.

Quando la moglie ha impiegato questo denaro suo proprio nell' estinzione di un debito proprio del di lei marito , questo credito che la moglie ha contro il marito , avendo per oggetto la restituzione di una somma che faceva parte della sua dote , ella ha ipoteca per questo credito dal giorno del suo contratto di matrimonio , o , non essendovene , dal giorno della celebrazione , sopra tutti i beni di suo marito , il quale annogliandosi si reputa essersi obbligato alla restituzione della dote di sua moglie (1).

Al contrario allorchè è il marito colui che ha

(1) La moglie oggi non ha ipoteca che dal giorno in cui ha impiegato il suo proprio denaro in estinguere i debiti di suo marito. Cod. civ. art. 2135 f. 2021.

impiegato il proprio denaro in estinguere il debito proprio della moglie, dal suo canto non ha alcuna ipoteca sopra i beni della moglie pel credito che ha verso lei per la restituzione di tale somma: egli può soltanto aver quella che aveva il creditore da lui pagato, qualora però nel pagarlo abbia avuta la precauzione di chiedere la surrogazione.

666. Allorquando uno de' conjughi antecedentemente al matrimonio era creditore verso dell' altro di una certa somma, e che questo debito sia stato escluso dalla comunione tanto per parte del conjughe creditore, mediante una clausola di realizzazione del suo mobiliare, quanto per parte del conjughe debitore, mediante una convenzione di separazione di debiti; il conjughe creditore continua ad avere questo credito fino alla scioglimento della comunione, non contro la comunione medesima, ma contro l'altro conjughe o i suoi eredi.

Lo stesso accade allorquando uno de' conjughi sia succeduto, durante la comunione, al creditore dell' altro conjughe; e che il debito sia stato escluso dalla comunione, tanto per parte del conjughe che è succeduto al creditore, in forza di una clausola di realizzazione delle eredità, quanto per parte del conjughe debitore, mediante una convenzione di separazione di debiti.

Sebbene il credito che la moglie aveva contro il marito prima del matrimonio, o al quale ella è succeduta, non fosse che chirografario essa ha per tal credito l'ipoteca sopra i beni di suo marito dal giorno del contratto matrimoniale, o, non essendovene, dal giorno della celebrazione delle nozze, poichè questo credito fa parte della dote della moglie. Il marito nell'ammogliarsi ha contratto l'obbligo di esigere egli stesso l'ammontar di questo credito e di restituirlo alla moglie col sovrapp-

più della dote. Per rapporto al credito che il marito aveva contro la moglie o al quale è succeduto, egli non acquista col matrimonio alcuna ipoteca.

667. L'assegno vedovile ed il lutto della moglie sono altresì de' crediti che la moglie ha non contro la comunione, ma soltanto contro gli eredi del marito.

Noi tratteremo dello assegno vedovile in un Trattato particolare, il quale verrà presso al presente; ma diremo ora due parole sul lutto della moglie. Questo è un credito che ha la vedova contro l'eredità del defunto, la quale è obbligata a somministrarle la somma necessaria per portare il lutto di suo marito. Codesta somma viene alcune volte fissata nel contratto di matrimonio; e quando non lo è, dee essere fissata dal giudice, avuto riguardo allo stato ed alle facoltà del defunto.

Si fa entrare nelle spese di lutto il prezzo delle vesti ed altri vestimenti di lutto tanto della vedova, quanto de' suoi domestici. Vi si comprendono ancora, per le persone ricche e di qualità, gli arredi e fornimenti di carrozza.

Non viene accordato il lutto alle femmine di bassa condizione, per es. alla vedova di un mercenario.

Questo lutto che gli eredi del marito sono obbligati di fornire alla vedova, è riguardato come una parte delle spese funebri del marito; come tale appunto le considerano Lebrun, Renusson ed altri. In conseguenza è costume di accordare alla vedova pel credito del di lei lutto i medesimi privilegi che sono annessi a quello delle spese funebri; ma se la moglie è preferita pel suo lutto ai creditori del marito morto insolubile, almeno deve in questo caso aver riguardo di fissarlo nella minor somma possibile.

Il lutto è dovuto alla moglie, o che siavi o no comunione; nel caso ch'ella l'accetti, quanto in quello che vi rinunzii. (Cod. civ. art. 1481 § 1417.)

Premorendo la moglie, il marito non è ammesso a domandare agli eredi di questa le spese del suo lutto: tale uso è costante. Io non vedo la ragione della differenza che si è fatta su questo punto tra il marito e la moglie. La legge 9. ff. *de his qui not. inf.* che si vuole citare, e nella quale si dice *uxores viri lugere non compelluntur*, non mi sembra in questo caso applicabile; poichè secondo i nostri costumi il marito porta il lutto della moglie, come la moglie porta quello del marito. Bisogna a questo riguardo attenersi a ciò che dice Giuliano; *non omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. S. 10 ff. de legib.*

668. Finalmente il credito che risulta dalle donazioni che i coniugi si sono fatte nel loro contratto di matrimonio, è un credito che il conjugato donatario ha non contro la comunione, ma bensì contro la successione dell'altro conjugato che gli ha fatta donazione.

669. Osservasi rapporto a tutti i crediti che uno de' coniugi ha non contro la comunione, ma contro l'altro conjugato o i di lui eredi, che il conjugato il quale li ha non li preleva su i beni della comunione, ma ne dee esser totalmente pagato tanto sulla porzione de' beni della comunione spettante al conjugato che ne è debitore, quanto sugli altri beni del detto conjugato debitore.

(183)

C A P O II.

Della divisione de' beni della comunione dopo lo scioglimento della medesima , e degli atti che la precedono.

L'inventario de' beni della comunione essendo il primo passo necessario onde pervenire alla divisione de' beni della comunione , noi tratteremo nel primo articolo dell'inventario e delle occultazioni : nel secondo degli altri atti che deggiono precedere la ripartizione de' beni comuni ; nel terzo parleremo di questa divisione ; nel quarto de' suoi effetti e della garentia che essa produce.

ARTICOLO PRIMO.

Dell'inventario e delle occultazioni.

Vedremo : 1.º cosa sia l'inventario , e quali cose esso debba comprendere ; 2.º in qual modo a richiesta di chi , ed alla presenza di quali persone debba farsi : 3.º tratteremo delle occultazioni.

§. I.

Cosa sia l'inventario , e quali cose debban esservi comprese.

L'inventario è un atto che contiene in dettaglio la descrizione di tutte le cose delle quali si compone la comunione.

In principio di questo atto si premettono i nomi e le qualità delle persone a richiesta ed in presenza delle quali l'inventario vien fatto. Dopo que-

sta premessa l'inventario contiene la descrizione in dettaglio di tutti i mobili corporali, de' quali la comunione è composta.

671. Vi si debbono comprendere anche gli abiti, biancherie e masserizie che servono ad uso del superstite, salvo un vestiario completo che gli si dee lasciare, e che non dovendo entrare nella divisione non dee neppur essere inventariato.

Quando il superstite è militare, gli si dee lasciare la spada che è solito cingere, e se è togato gli si dee lasciare la sua veste di cerimonia.

I manoscritti di opere che un uomo di lettere e scienze ha composte, non debbono neppur comprendersi nell'inventario. Tali cose non soggiacciono a stima, nè si considerano formar parte di una comunione di beni, nè di una eredità: si dee dunque lasciarli al superstite che gli ha composti, e s'egli è premorto, al primo genito de' suoi figli, ed in mancanza di prole al primogenito di sua famiglia, quand'anche avesse rinunciato all'eredità.

Neppure i ritratti di famiglia sono annoverati tra le cose che forman parte di una comunione di beni nè di una successione ereditaria; e per conseguenza non deggiono essere inventariati. Ciascuna delle parti dee prendere i ritratti di sua famiglia: il ritratto del conjuge premorto dee lasciarsi all'altro conjuge vita sua durante, coll'obbligo di restituirlo dopo la di lui morte al primogenito della famiglia del premorto.

Si dica lo stesso dei distintivi degli ordini cavallereschi, co' quali s'intese di decorare il merito e la virtù, come una croce di s. Luigi ec. Tali cose non fanno parte della comunione, e non devono essere inventariate; ma esse debbono essere lasciate al marito, o, s'egli è premorto, al maggiore della famiglia per custodirle come monumenti onorifici di famiglia.

672. Aggiungesi a ciascun mobile corporale compreso nell' inventario , l' indicazione della somma per cui è stato stimato. Questa valutazione si fa ordinariamente da un usciere stimatore, il quale si fa a tale effetto assistere da qualche pubblico rigattiere.

673. Dopo la descrizione de' mobili corporali, l' inventario deve comprendere la specifica di tutti i titoli carte e documenti de' beni della comunione, come sono il libro giornale ed altre scritture domestiche ; i libri di commercio , gli obblighi stipulati per man di notajo , ed i biglietti privati dei debitori della comunione , i titoli delle rendite e de' fondi che appartengono alla comunione.

Essendovi qualche credito della comunione di cui non si trovi scrittura , come sarebbe quello di un prestito di denaro fatto ad un amico senza ricevuta , il superstite che lo sa dee dichiararlo nell' inventario.

Finalmente l' inventario contiene la specifica de' debiti della comunione.

§. II.

In qual modo si faccia l' inventario , a richiesta di chi , ed alla presenza di quali persone.

674. L' inventario si fa ordinariamente per atto rogato da notajo ; ma talvolta si fa pure mediante scrittura privata. Comunemente si fa nel domicilio , appena morto uno de' conjugj ; poichè ivi per lo più trovansi i mobili e documenti risguardanti la comunione , almeno per la maggior parte.

Quando i mobili esistono in varj luoghi , si suole talvolta trasferirvisi per farne l' inventario ; e talora si fanno trasportare dal luogo ove sono in

quello ove si fa l'inventario; qualche volta si è pagato della dichiarazione che il superstite fa nell'inventario, esistere cioè nel tal luogo tali e tali cose, *puta* tante moggia di frumento, tante botti di vino, una mandra di tante pecore, tali e tali utensili di torchio ec., che si stimano valer tanto.

675. L'inventario si fa ordinariamente a richiesta del superstite; nondimeno si fa qualche volta a richiesta degli eredi del premorto; come nel caso in cui la moglie superstite, senza essere giudizialmente separata, non avesse convivuto col suo marito premorto.

676. Il superstite dee fare l'inventario alla presenza degli eredi del premorto, o dopo averli debitamente chiamati; nondimeno non è obbligato chiamare che quelli che trovansi sopra il luogo. Siccome però potrebbe darsi ch'egli non conoscesse quelli che trovansi sul luogo o almeno ignorasse la loro dimora, così può fare a meno della loro presenza, facendo assistere all'inventario il procurator regio o il procurator fiscale della giudicatura del luogo (1).

Quando gli eredi assistono volontariamente all'inventario è inutile ogni giudiziaria chiamata; ma quand'essi non vi si trovano, il superstite dee citarli davanti il giudice locale, e far emanare una sentenza che citi le parti per il tal giorno, per la tal ora, e pe' giorni susseguenti a comparire nella casa del superstite, per ivi proceder all'inventario. E nel caso che la sentenza venga emanata in contumacia, il superstite dee farla intimare alla parte contumace.

In conseguenza di tale sentenza, il superstite

(1) In oggi si nomina un notajo per rappresentare gli assenti.

può, ne' giorni ed ore fissate dalla sentenza medesima, far procedere al suo inventario, sia che gli eredi vi si trovino presenti sia che vi manchino; e l'inventario fatto in loro assenza in questo caso è tanto valido come se vi fossero stati presenti, purchè vi sieno stati debitamente chiamati.

Quando gli eredi del premorto sono sotto la tutela del superstite, questi dee far nominare dal giudice un tutore surrogato che vi assista per essi.

§. III.

Delle occultazioni.

677. Chiamasi occultazione l'omissione maliziosa che il superstite ha fatto nel suo inventario di qualche bene corporale, o di qualche documento de' beni e diritti della comunione, coll'intenzione di toglierne la conoscenza agli eredi del premorto e di privarli con ciò della porzione che hanno diritto di pretendere ne' detti beni.

Le omissioni che trovansi nell'inventario che il superstite fece fare, non si reputano occultazioni, nè sono soggette alle pene corrispondenti, se non se quando vi è luogo a presumere maliziose. Non si riconoscono soprattutto per tali allorchè il superstite, prima che alcuna nuova querela, ha aggiunto nell'inventario la descrizione de' beni, o documenti che obbliò di comprendervi.

Quand' anche gli eredi del premorto avessero scoperta l'omissione prima che il superstite avesse aggiunto al suo inventario le cose omesse, l'omissione può ancora presumersi non essere maliziosa, sia per rapporto alla tenuità dell'oggetto, sia perchè sembri dalle circostanze che le cose abbiano potuto sfuggire alla cognizione del superstite. Perlo-

chè in questo caso gli eredi del premorto, i quali hanno scoperta tale omissione, altro non possono esigere, se non che esse siano aggiunte all' inventario, non essendo loro permesso di ricorrere alle pene dell' occultazione contro il superstite.

Al contrario l' omissione è supposta maliziosa allorchè la moltitudine delle cose omesse e la loro qualità, essendo esse in vista e di un uso giornaliero, non permettono di pensare che abbiano potuto sfuggire alla cognizione del superstite che omise di comprenderle nell' inventario.

L' omissione dee soprattutto essere supposta maliziosa, allorchè le cose omesse nell' inventario sieno state dal superstite, dopo la morte o ultima malattia del defunto, rimosse dal luogo ove trovavansi e trasportate fuori della casa, ovvero ascose in qualche angolo di essa.

678. Non sono ammissibili le querele degli eredi della moglie, per le occultazioni che si pretendono fatte dal marito, fuorchè nel caso ch' essi abbiano accettata la comunione: poichè avendovi rinunciato egli è evidente che non hanno alcun interesse riguardo alle predette occultazioni. Nondimeno s' egli pretendessero che per dolo del marito superstite, il quale con le sue occultazioni nascose loro le forze della comunione, siano stati indotti a rinunciarvi, potrebbero in via di rescissione essere ammessi alla prova del dolo, e delle occultazioni del marito; e dopo avere in conseguenza fatto ammettere la loro querela e rescindere la loro rinunzia, essere autorizzati ad accettare la comunione e procedere contro il marito per la pena della occultazione.

679. La pena dell' occultazione consiste in ciò, che il superstite il quale ne sia convinto, non solamente viene condannato ad aggiungere all' inven-

tario ed alla massa de' beni della comunione le cose occultate; ma lo si dichiara eziandio decaduto dalla sua porzione de' mobili che ha occultati, a dai diritti, e crediti, di cui ha occultato i titoli e documenti. Le quali cose da lui occultate apparterranno in conseguenza nel loro totale agli eredi del premorto. Decisione del 15 maggio 1656, nel 1. tomo del Giornale delle udienze.

Per es. se il superstite avesse nascosto le ricevute di qualche debitore della comunione, tali crediti apparterebbero per intero agli eredi del premorto in punizione dell' occultamento.

Se il superstite autore dell' occultazione era donatario dell' usufrutto per quella parte che apparteneva al premorto, egli sarebbe parimenti dichiarato decaduto da quest' usufrutto quanto alle cose occultate. Così venne giudicato nella surriferita decisione.

La moglie superstite che occultò qualche cosa, oltre la suddetta pena che ha comune col marito, è soggetta pure ad altre pene che la riguardano particolarmente; queste pene consistono in ciò che essa è decaduta dal diritto di rinunziare alla comunione, come abbiain veduto sopra n. 549, e da quello di non esser tenuta a' debiti della comunione senonchè fino alla concorrenza del profitto che ne ha ritratto. (Cod. civ. art. 1460 + 1425.)

686. Ci resta ad osservare, che il superstite il quale abbia fatte delle occultazioni, può evitare, prima che gli eredi del premorto ne siano istruiti, le pene delle sue occultazioni, restituendo le cose occultate, ed aggiungendole nell' inventario. Così fu giudicato con la decisione riferita da Brodeau sopra Louet.

Ma se gli eredi del premorto hanno avuto cognizione delle occultazioni, allora il superstite non

può più evitarne la pena coll'aggiungere all'inventario le cose occultate, quantunque le abbia aggiunte prima che contro di lui siasi fatto alcun reclamo a causa di dette occultazioni. Così è stato giudicato con decisione del 14 aprile 1629, riportata da Brodeau sopra Louet, let. R. cap. 1; nel cui caso una vedova fu dichiarata soggetta a tutte le pene di occultazione quantunque avesse aggiunto all'inventario, prima che si fosse promossa alcuna querela contro di lei, le cose da essa distratte; imperciocchè non ve le aveva aggiunte che dopo il sequestro fattone dagli eredi del di lei marito.

ARTICOLO II.

Degli altri atti preliminari che precedono la divisione.

681. Gli altri atti che precedono la divisione de' beni della comunione sono: 1. il conto mobiliare che si rendono rispettivamente le parti di quanto ciascuna di esse ha ricevuto da' beni della comunione dopo lo scioglimento della medesima, e di ciò che vi ha conferito per di lei parte. (Cod. civ. art. 1468 e seg.)

Allorchè una delle parti, senza essere stata incaricata della riscossione delle somme dovute alla comunione, ne abbia ricevuto da qualche debitore della comunione medesima; se nella quitanza ha dichiarato aver ricevuto tali somme sopra la di lei porzione, o per la sua parte, essa non è obbligata a render ragione di tali somme nel conto mobiliare: salvo all'altra parte di farsi pagare come potrà della sua porzione dallo stesso debitore; e ciò ha luogo quand' anche questi debitori fossero dopo divenuti insolubili. La ragione si è che la parte che

ha ricevuta la sua porzione non è garante della loro insolubilità verso l'altra parte, alla quale debbesi imputare di non aver praticate le diligenze medesime. Arg. L. 38 ff. *fam. ercisc.*

Ma quando una delle parti si è incaricata della riscossione de' crediti comuni, sia che da se sola ne abbia preso l'incarico sia che ambe le parti se ne siano reciprocamente incaricate, non è a lei permesso di ricevere la sua porzione a preferenza della comunione, ed essa dee tener conto di tutto ciò che ha ricevuto dai debitori, qualunque siasi la dichiarazione che possa ella aver fatta nelle quitanze: questo è appunto il caso che contempla la L. 63, §. 3, ff. *pro soc.* ove dice: *iniquum est ex eadem societate alium plus, alium minus consequi.* Vedi il nostro *Trattato della società* n. 122.

La riparazione del danno che una delle parti avesse causato per di lei colpa in qualche cosa della comunione dopo lo scioglimento di essa, è pur questa una cosa che fa parte del conto mobiliare. Totali danni si valutano per una certa somma, di cui la parte che li ha cagionati, è dichiarata debitrice verso la società, e ne dee per conseguenza render ragione nel conto mobiliare.

682. 2.º L'atto di liquidazione che contiene uno stato o specifica delle diverse ricupere e crediti che ciascuna delle parti ha da esercitare contro la comunione, e de' varj debiti e compensi di cui è debitore verso la comunione, entra pure in tal conto. Nel capitolo precedente abbiamo visto quali possono essere questi differenti crediti e debiti.

Con l'atto di liquidazione si dee fissare il totale de' crediti e de' debiti che ciascun conjuge ha verso la comunione; bilanciare il totale di detti crediti rispettivi col totale de' debiti, e dichiarare ognuno de' conjugi o creditore della comunione per

le somme che il totale dei suoi crediti eccede quelli de' suoi debiti , o debitore per la somma che il totale de' suoi debiti eccede quella de' suoi crediti.

683. 3.^o Finalmente prima di poter pervenire alla divisione de' beni della comunione è necessario procedere alla stima de' coacquisti di essa , tanto de' veri acquisti quanto de' beni proprij mobilizzati, i quali in conseguenza del patto di mobilitazione debbono entrare nella massa de' beni comuni che sono da ripartirsi nel modo stesso che i veri coacquisti.

Le parti , se sono in età maggiore , possono fare amichevolmente questa stima o fra loro stesse, o col mezzo di stimatori periti da esse nominati; nè hanno bisogno di ricorrere al giudice , fuorchè nel caso in cui fossero discordi nella nomina degli stimatori.

Trovandosi fra le parti qualcuno in età minore , allora ricorresi al giudice per fare ordinare che gli stimatori nominati dalle parti vengano ammessi , e per fare ad essi prestare il giuramento prima che procedano alla stima.

Oltre la visita e stima de' coacquisti della comunione , si dee anche fare una visita de' fondi proprij de' conjugj onde indicare e stimare tutte , e ad una ad una le riparazioni da farsi per la manutenzione di detti fondi , essendone incaricata la comunione , come abbiain visto sopra n. 271.

ARTICOLO III.

Della divisione della comunione.

684. La divisione nella comunione è la ripartizione che si fa tra le parti de' beni della comunione medesima.

È della natura di qualunque società che ciascuna parte che ha una porzione ne' beni che sono stati in comune, possa dopo lo scioglimento della società, e quand' ella trovasi in età maggiore, domandarne all'altra la divisione; poichè egli è di massima che *nemo invitus in communione manere debet.* (Cod. civ. art 815 † 734.)

Secondo questa massima, dopo lo scioglimento della comunione che vi era tra un marito ed una moglie, non solamente il superstite, non solamente l'erede del premorto, ma quand' esso abbia lasciato più eredi, uno solo di detti eredi, ove sia maggiore di età, può domandare alle altre parti la divisione de' beni della comunione.

685. Allorchè una parte è minore, essa può o per mezzo del suo tutore o da per se stessa, allorchè è emancipata, domandare la ripartizione de' mobili della comunione; essa può altresì domandare una ripartizione provvisoria de' beni immobili, cioè a dire che si assegni ad ognuna delle parti il godimento di certi beni per goderne separatamente sino alla ripartizione definitiva; ma un minore non può domandare validamente una ripartizione definitiva de' beni immobili.

La ragione è che la divisione de' beni immobili, che si facesse sopra domanda di questo minore, racchiuderebbe una disposizione che esso farebbe della sua parte de' detti beni immobili; ora le leggi interdicono ai minori ogni disposizione de' loro beni immobili.

686. Quantunque un minore non possa da per se stesso provocare le altre parti ad una ripartizione definitiva de' beni immobili, egli però può esservi provocato da una delle parti; e tal divisione definitiva fatta sulla domanda di persona di età mag-

giore , è validamente fatta col minore. (V. Cod. civ. art. 465 , 466 e 838 † 388 , 389 , e 757.)

Imperciocchè le leggi le quali interdicono a' minori il disporre de' loro beni , ne eccettuano le disposizioni necessarie , ed interdicono soltanto quelle che sono volontarie. Una divisione che si fa sulla domanda di un minore è una disposizione volontaria che egli fa de' suoi beni immobili , poichè niente lo costringeva a farne la domanda ; ma allorquando si fa sopra domanda di un maggiore che provoca il minore alla divisione , la disposizione che il minore fa , con questa divisione , della porzione che ha ne' beni immobili , è una disposizione necessaria ; poichè la domanda fatta contro di lui è una cosa che non dipendeva da esso , e che non ha potuto impedire.

687. La domanda di divisione dee essere promossa contro tutte le parti ; perciò allorquando il premorto abbia lasciato più eredi , se il superstite ha promossa la sua domanda di divisione solamente contro uno degli eredi , ovvero se non vi è che un solo erede il quale abbia fatta la domanda contro il superstite , non vi è luogo a decidere sopra questa domanda , sino a che gli eredi non siano stati interpellati , o che non siano intervenuti in causa.

688. Fintantochè i beni della comunione sono posseduti dalle parti in comune e *pro indiviso* , l'azione di divisione , che ognuna di esse ha diritto d'intentare contro le altre parti , non va soggetta ad alcuna prescrizione di tempo per lungo che sia : poichè l'indivisione reclama perpetuamente a favore di tale azione: *cum nemo invitus in communionem manere debeat.*

Ma se una delle parti avesse posseduto separatamente per lo spazio di trent'anni certi beni della comunione , quantunque essa non potesse pro-

durre alcun atto di seguita divisione , tale possesso separato che essa avrebbe avuto durante detto tempo , farebbe presumere che potesse esservene stata una , e darebbe luogo a suo favore , contro l'azione di divisione , alla prescrizione ordinaria di trent' anni che ha luogo contro tutte le azioni. (Cod. civ. art. 816 + 735.

689. S'incomincia ordinariamente la ripartizione de' beni comuni da quella de' mobili , e dopo si viene a quella de' beni immobili. Nondimeno qualche volta si fa una divisione de' mobili e degli immobili ; ed anche qualche volta si assegna ad uno per sua quota tutto o la maggior parte del mobiliare , e tutti gl'immobili o la maggior parte di essi si assegnano per quota dell'altro , quando però vi sia la convenienza reciproca delle parti , come nel caso in cui i beni della comunione di un negoziante abbiano a dividersi tra la vedova ed il figlio erede del padre. Se il figlio ha intenzione di continuare il commercio del padre , e che la vedova al contrario disegni di vivere privatamente senza accudire al commercio , le mercanzie ed effetti commerciali , essendo in questo caso convenienti allo stato del figlio , si pongono nella parte del figlio , ed i beni stabili essendo più convenienti allo stato della vedova si pongono nella parte di essa.

690. Si procede talvolta alla vendita de' mobili della comunione invece di farne la divisione ; ma quando una delle parti vuole avere la sua porzione de' mobili in natura e che per conseguenza si oppone alla vendita che vuol farne l'altra parte , non si può ricusargliene la divisione ; a meno che non fosse necessario di vendere il tutto o una porzione per pagare i debiti della comunione , tanto per quelli dovuti a terze persone , che per quelli dovuti all'una o all'altra delle parti : nel qual caso

la vendita de' beni mobili non può essere impedita, fino alla concorrenza di ciò che è necessario vendere per estinguer detti debiti, incominciando dalla vendita de' mobili soggetti a deperimento.

Quand' anche vi fosse di che estinguere i debiti della comunione senza vendere i mobili, se l'erede del premorto è un minore, il suo tutore non può impedire la vendita che il superstite volesse farne, poichè è anzi dovere di un tutore di far procedere alla vendita de' mobili del suo minore, per impiegarne il prezzo in acquisti di fondi o rendite che producano un'entrata al minore.

Ma se al contrario il superstite ne domanda la divisione, il tutore dell'erede minore non può impedirlo, salvo ad esso di far procedere dopo la divisione alla vendita de' mobili toccati in sorte nella porzione del di lui minore.

691. Per procedere alla divisione de' beni immobili della comunione, si forma una massa di tutti quelli che la compongono nella quale ogni immobile è registrato per quella somma per cui venne stimato. Formatasi in questo modo e stabilita la massa, la moglie o i di lei eredi devono prelevare a loro scelta su i migliori effetti della massa la somma a cui, mediante la liquidazione, si sono trovate ascendere le azioni, ricupere ed altri crediti della moglie, dedotto però quanto essa doveva alla comunione, qualora sul ricavato da' mobili non sia stata pagata.

Dopo tale deduzione fatta dalla moglie o da' suoi eredi, il marito o suoi eredi prelevano egualmente a loro scelta, su' migliori beni che rimangono di detta massa, la somma a cui ascendono le azioni, ricupere e crediti del marito, dedotto ciò che esso doveva alla comunione. (Cod. civ. art. 1471, e seg.)

Eseguiti tali prelevamenti , si fanno due porzioni de' fondi che rimangono a dividersi ; cioè una per lo superstite , l'altra pegli eredi del premorto , che poi si estraggono a sorte.

Si fanno queste porzioni più eguali che sia possibile ; ma siccome ordinariamente l'eguaglianza non può riescire perfetta , così per accostarvisi s'incarica colui che riceve la porzione maggiore di dare una compenso a quegli che ha la minore. Per es. , se dopo aver fatte le suindicate prededuzioni , rimanessero ancora 50000 lire in fondi da dividersi , di cui si fossero fatte due porzioni , una di 30000 e l'altra di 20000 ; in tal caso per eguagliarle si caricherà la porzione di 30000 lire del compenso di lire 5000 verso quella di 20000 ; mediante il quale compenso la porzione di 30000 lire ne verrà diminuita di 5000 , e ridotta per conseguenza a lire 25000 ; e la porzione di 20000 lire essendo aumentata di 5000 , che le sono dovute per compenso , sarà egualmente di 25000.

Il compenso di cui si carica la porzione più forte verso la più debole consiste , o in una rendita , allorchè è detto , tale porzione sarà caricata di tanto di rendita verso l'altra porzione ; ovvero consiste in una somma pecuniaria. Allorchè consiste in una rendita , questa rendita è un peso reale de' beni che compongono la porzione cui essa è addossata ; essa è una vera rendita fondiaria la quale non è redimibile , a meno che non ne sia stata espressamente accordata la facoltà e per cui la parte alla quale è dovuto un tal compenso ha tutti i diritti inerenti ai padroni di rendita fondiaria (1).

(1) Tutte le rendite oggi sono redimibili Cod. civ. art. 530 † 453.

Allorchè il compenso consiste in una somma pecuniaria, il credito per tale compenso è un credito mobiliare ed esigibile, il quale produce però interessi, *ex natura rei*, dal giorno della divisione sino al pagamento.

Talvolta, dopo essere stato detto nella divisione che una tal porzione sarebbe caricata verso l'altra del compenso di una tal somma, si aggiunge che per prezzo di detta somma si assegna una rendita di tanto. Questa rendita in tal caso non è un peso reale e fondiario de' coacquisti che compongono la porzione; ma è una vera rendita costituita, di cui il proprietario di questa porzione è debitor personale, la quale rendita è sempre redimibile secondo la natura delle rendite costituite, e per la quale la parte a cui è dovuta ha soltanto una ipoteca privilegiata su i coacquisti della porzione che ne è caricata. Vedi su tale compenso il Trattato de' contratti di società n. 175, 176 e 177.

692. Allorchè le parti hanno divisi i beni della comunione senza aver precedentemente prelevato sulla massa le somme di cui ciascuna di esse era creditrice della comunione, debbono averne riguardo dopo la divisione nel modo seguente:

Si dee compensare sino alla debita concorrenza le somme di cui ciascuna parte è creditrice della comunione; fatta tale compensazione, la parte che riman creditrice della somma maggiore, deve altresì far confusione sopra di se stessa della metà della somma che è rimasta dopo fatta la detta compensazione, ed essa ha il diritto di domandare all'altra parte il pagamento dell'altra metà con gli interessi, dal giorno dello scioglimento della comunione. Per es. suppongo che le parti abbiano divisa una massa del valore di cento mila lire, senza aver prelevato quelle somme di cui ognuna era ri-

spettivamente creditrice verso la comunione. Suppongo altresì che il superstite fosse mediante la liquidazione creditore di trenta mila lire, e gli eredi del premorto di venti mila; compensati i crediti rispettivi, il superstite rimane creditore di dieci mila lire; di cui ne fa confusione della metà sopra se stesso, e resta creditor di cinque mila lire verso gli eredi del predefunto.

Questa operazione ha il medesimo risultamento che se i crediti rispettivi fossero stati prelevati prima della divisione sulla massa; giacchè, dietro tale operazione, il superstite riceve su' beni comuni la somma di cinquantacinque mila lire; cioè cinquanta mila per sua porzione nella divisione, e cinque mila che gli eredi del premorto sono obbligati di pagargli sulla loro parte; ed agli eredi non toccano che quarantacinque mila lire, essendo obbligati di detrarre sulla loro porzione di cinquanta mila lire la somma di cinque mila che devono al superstite.

Prelevando i crediti rispettivi prima della divisione, riceve egualmente il superstite la somma di lire 55000, cioè 30000 che ha prelevato, e 25000 per la sua metà de' beni che rimangono a dividersi, la quale in forza delle predeuzioni è stata ridotta a 50000; e le dette due somme di 30000 e 25000 vengono a formare quella di 55000. Agli eredi del premorto tocca egualmente la somma di 45000 lire; cioè 20000 che prelevano, e 25000 per loro metà nella massa de' beni che rimanevano a dividersi.

693. Osservisi che la moglie e i suoi eredi non sono obbligati a compensare la somma di cui vanno creditori verso la comunione, con quella di cui il marito o i suoi eredi sono similmente creditori, senonchè fino all' ammontare della porzione de' beni della comunione di detta moglie, o de' suoi eredi.

La ragione è che la compensazione che la moglie o i suoi eredi fa co' crediti del marito, è un pagamento che fa al marito stesso di ciò che la comunione gli deve: *Nam qui compensat solvit*. Ora, come vedremo *infra parte 6*, la moglie o i suoi eredi non sono obbligati pe' debiti della comunione che sino alla concorrenza della parte che hanno nella comunione, essi dunque non sono obbligati a compensare il credito che hanno verso la comunione con quello del marito, senonchè sino all' ammontare della loro quota ne' beni della comunione; altrimenti si troverebbero aver pagati de' debiti della comunione al disopra della porzione a loro spettante.

694. Per la medesima ragione la moglie o i suoi eredi non sono obbligati di far confusione sopra se stessi della metà loro dovuta dalla comunione, senonchè fino all' ammontare della porzione che hanno ne' beni della comunione; poichè questa confusione che fa la moglie della metà del suo credito contro la comunione, è un pagamento che ella fa a se medesima per questa metà di ciò che le è dovuto dalla comunione. Ora, essa non è tenuta ai debiti della comunione, tanto riguardo a quelli dovuti a' terzi, quanto per quelli che sono dovuti a se stessa, senonchè fino all' ammontar della parte che ha ne' beni della comunione; essa non è dunque obbligata a far tale confusione senonchè fino all' ammontare di detta porzione.

Supponiamo per es. che la massa della comunione fosse di 30000 lire che le parti hanno divise senza prelevare antecedentemente i crediti rispettivi che avevano contro la comunione; la porzione di ciascuno sarà stata di 15000 lire. Supponiamo ora che la moglie sia creditrice della comunione di 25000, ed il marito di 40000 lire; la moglie non

essendo obbligata a soggiacere ad alcun compenso, nè ad alcuna confusione senonchè sino alla concorrenza di lire 15000, rimarrà creditrice di 10000 lire che il marito sarà obbligato a pagarle; quindi non resterà al marito, per pagarsi del suo credito di 40000 lire, che sole 5000; e la moglie con questa somma di 10000 lire e con quella di 15000, che ha avuta di sua porzione nella divisione della comunione, sarà intieramente pagata del suo credito di lire 25000.

Questa operazione produce lo stesso effetto come se si fosse presa la via del prelevamento; poichè il credito della moglie dovendo esser prelevato prima di quello del marito, sulla massa di 30000 lire, essa ne avrebbe prelevato 25000 per pagarsi del di lei credito, e per lo credito del marito sarebbero rimaste sole 5000.

695. Allorchè una delle parti si è trovata, nella liquidazione, debitrice verso la comunione di una certa somma, dee tenerne conto nella divisione de' beni della comunione, dedotto ciò che le è dovuto dalla comunione stessa.

Ciò può farsi in due maniere. La prima è coll'aggiungere alla massa de' beni della comunione il credito che la comunione ha contro la parte debitrice, e scontandoglielo sulla sua porzione in detta massa. Per es. se oltre il credito di 10000 lire che la comunione ha contro una delle parti, i beni di detta comunione ascendono a 90000, aggiungendovi detto credito di 10000 lire, la massa ascenderà a lire 100000, e la metà per ciascuna parte sarà di 50000; mettendo a conto della parte debitrice sulla porzione che dee avere in questa massa il credito di dieci mila lire che la comunione ha contro di lei, e dandole 40000 lire di detta massa, ella sarà al coperto delle sue lire 50000, e ne rimar-

ranno similmente 50000 per la porzione dell' altra parte.

La secondo maniera è che, senza aggiungere alla massa della comunione il credito della somma di lire 10000 che ha contro di me, io lascio prelevare all' altra parte prima della divisione sulle 90000 lire che compongono la massa, una somma di 10000 lire eguale a quella di cui io sono debitore verso la comunione, e dividiamo in seguito le 80000 lire che rimangono. Seguendo questo secondo modo, io avrò, come nella prima operazione, 40000 lire oltre il mio debito di lire 10000, il che forma la somma di 50000; e l' altra parte avrà egualmente 50000 lire, cioè dieci mila che essa ha prelevate e 40000 per la sua metà nelle 80000, le quali restavano a dividersi dopo la deduzione.

Se nella divisione non si è avuto riguardo a questo debito, io devo far confusione, per la metà che ho ne' beni della comunione, della metà del debito di 10000 lire, delle quali sono debitore alla comunione, e pagare 5000 lire all' altra parte per la sua metà; ciò che vale lo stesso delle due precedenti operazioni.

696. Allorchè ciascuna delle due parti è debitrice verso la comunione, *puta*, l' una di sei mila lire e l' altra di quattro mila, esse possono similmente tenersene conto in due maniere.

La prima consiste nell' aggiungere alla massa de' beni da dividersi ciascuno de' crediti che la comunione ha contro le parti, e dedurre a ciascuna delle parti sulla loro porzione i crediti che la comunione ha contro essi.

La seconda maniera consiste nel compensare fino a debita concorrenza, le somme di cui ciascuna parte è debitrice, e di far in seguito prelevare sulla massa, da quella parte che doveva meno, una

somma eguale a quella, di cui la parte che doveva più si è trovata debitrice dopo eseguita la detta compensazione. Per es. la parte che era debitrice di 4000 lire, ne preleverà sulla massa 2000, che eguagliano le 2000 lire, delle quali era debitrice la parte che doveva le 6000 lire; dopo fatta la compensazione del suo debito con quello delle 4000 lire dall' altra parte.

Allorchè si è fatta la divisione senza che le parti abbiano calcolati i loro debiti rispettivi verso la comunione, perchè esse possano ciò eseguire dopo la divisione, si dee similmente, e fino a debita concorrenza, compensare le somme delle quali ciascuna parte era debitrice verso la comunione; dopo di che la parte che dee più, deve far confusione, per la metà ch' essa ha ne' beni comuni, della metà della somma di cui essa è rimasta debitrice dopo la detta compensazione, e pagar l' altra metà della detta somma all' altra parte.

Per es. nel nostro caso la parte che era debitrice di sei mila lire, e che dopo la compensazione di questo debito con quello di quattro mila, di cui l' altra parte era pur debitrice, resta ancor debitrice di due mila lire, deve far confusione di mille lire, che è la metà delle due mila, e pagar mille lire all' altra parte per la metà della detta somma.

697. Alcune volte il superstite e gli eredi del predefunto, invece di dividere i coacquisti della comunione, convengono fra loro di farne una licitazione.

La licitazione è un atto che tien luogo di divisione, e col quale una cosa che era comune ed indivisa fra due o più parti, viene aggiudicata pel totale a quella parte che ha offerto maggior prezzo, coll' obbligo all' aggiudicatario di pagare alle altre

parti la loro porzione nel prezzo dell'aggiudicazione. (Cod. civ. art. 827 + 746).

698. Quando una delle parti fra le quali i beni della comunione devonsi dividere domanda la licitazione, l'altra parte può opporvisi e chiedere la divisione, allorquando ne' beni che vi sono da dividersi, trovansi più corpi di fondi di cui si può formarne due porzioni, obbligando la porzione più grossa a compensare la più piccola.

Anche nel caso in cui i beni immobili della comunione non consistessero che in un solo fondo, se questo può dividersi comodamente, cioè senza che la divisione lo faccia decadere dal suo valore, si può impedire la licitazione, e dimandar la divisione.

Allorchè le parti sono fra loro discordi sul fatto di sapere se il fondo sia o no suscettibile di comoda divisione, il giudice ne ordina la visita, onde poterne giudicare.

699. Un minore, non potendo chiedere la definitiva divisione de' fondi della comunione, come l'abbiamo veduto *supra* n. 685, non può nemmeno domandarne la licitazione. Ma un maggiore può domandarne contro al minore la licitazione; non può però il giudice ordinarla se non dopo che gli sarà stato giustificato che il fondo di cui chiesi la licitazione, e che è la sola cosa da dividersi fra le parti, sia di natura a non poter esser diviso, senza che questa divisione lo pregiudichi nel suo valore; il giudice, per istruirsene, dee ordinarne la visita, a meno che per la qualità stessa del fondo non sia evidente non esser questo suscettibile di divisione.

700. Allorchè avvi un minore, la licitazione dee farsi all'udienza del giudice; essa dev'essere preventivamente annunziata al pubblico mediante

affissi e pubblicazioni , e devonsi ammettere le offerte di tutti gli estranei che venissero all' asta. (Cod. civ. art. 839 † 758.)

Allorchè tutte le parti sono maggiori , la licitazione si fa nello studio di un notajo , e le parti possono farla tra loro senza chiamarvi degli estranei a far obblazione. Se però una delle parti , ancorchè maggiore , domandasse che le obblazioni estranee fossero ricevute , l' altra parte non può ricusarle ; ed in questo caso se ne deve avvisare il pubblico col mezzo di affissi e pubblicazioni a spese della comunione ; altrimenti la parte ricca avrebbe un grande vantaggio sopra la povera ; la quale non ha mezzi di far delle obblazioni , a renderebbesi in conseguenza l' arbitra del prezzo ; ciò che sarebbe una manifesta ingiustizia.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della divisione de' beni della comunione , e della garentia che esso produce.

§. I.

Dell' effetto della divisione.

701. Secondo i principj della nostra giurisprudenza francese , che in ciò differiscono da quelli del diritto romano , le divisioni non sono riguardate come titoli di acquisto , ma come atti che non hanno altro effetto che quello di determinare la parte indeterminata ed indivisa di ciascuno de' dividendi ne' beni da dividersi , alle sole cose che mediante la divisione cadono nelle porzioni rispettive di ciascuno di essi. (Cod. civ. art. 883 † 803.)

Secondo questi principj , la divisione de' beni della comunione che si fa fra il marito o i suoi eredi per una parte , e la moglie o i suoi eredi per l' altra, non ha altro effetto che di determinare la porzione indeterminata ed indivisa che ciascuna parte ha ne' beni della comunione . alle sole cose che cadono nella sua porzione.

In conseguenza il marito è riputato aver acquistato per solo suo conto , e per pagarsi della sua porzione nella comunione , tutti i coacquisti caduti nella sua porzione , ed esserne stato sempre solo proprietario senza niente avere avuto da sua moglie , nè da' di lei eredi ; è riputato al contrario non esser mai stato proprietario in suo proprio nome , per alcuna parte , di quelli caduti nella porzione di sua moglie o de' di lei eredi , e non avervi giammai avuto altro diritto che quello ch' egli ebbe nella sua qualità di capo della comunione nel decorso di tempo che essa ha durato.

Eguualmente si reputa che la moglie abbia acquistato col mezzo di suo marito , per solo conto di lei e per pagarsi della sua porzione nella comunione , tutti i beni caduti nella sua porzione , ed essere stata sola proprietaria sin dal tempo degli acquisti , senza aver nulla ricevuto da suo marito ; ed al contrario non aver giammai avuto parte in quelli caduti nella porzione di lui.

702. A riguardo de' beni proprj mobilizzati , allorchè questi per l' effetto della divisione cadono nella porzione della parte che li ha *mobilizzati* , viene questa riputata esserne sempre stata sola proprietaria , collo stesso titolo che essa aveva allorchè li ha conferiti nella comunione. Allorchè poi cadono nella porzione dell' altra parte , questa è riputata averli acquistati fin dal tempo che essi sono stati conferiti nella comunione , ed esserne stata sola proprietaria da questo tempo.

703. La licitazione è un atto che tien luogo di divisione, allorchè una delle parti licitanti reudesi aggiudicataria del fondo licitato; in questo caso essa ha lo stesso effetto della divisione. La parte che si è resa aggiudicataria del fondo licitato, quand' anche fosse questo il solo fondo che componesse tutto l' immobile della comunione, è riputata nulla aver conseguito dall' altra parte nel fondo di cui essa si è resa aggiudicataria, ed esserne sempre stata proprietaria pel totale coll' obbligo di pagare all' altra parte la sua porzione del prezzo della licitazione.

L' altra parte licitante che non è aggiudicataria, è riputata non aver giammai avuto alcuna porzione del fondo aggiudicato, essa aveva bene una parte indivisa nell' universalità de' beni immobili della comunione, la quale parte era un diritto immobiliare; ma l' universalità de' beni della comunione, essendo qualche cosa di distinto mentalmente dagli individui che la compongono, questa porzione non è giammai stata determinata ad alcuno degli individui che la componevano; e colla licitazione questa parte non si è determinata ad alcun fondo, ma solamente alla porzione del prezzo della licitazione che è dovuta a questa parte; ed in conseguenza essa è riputata non aver giammai avuto parte nel fondo licitato.

Allorchè uno de' condividenti si è reso aggiudicatario, ancorchè siano state ricevute delle offerte estranee, non viene perciò meno riguardata la licitazione come un atto che tien luogo di divisione; ma allorchè l' estraneo si è reso aggiudicatario, non può mettersi in dubbio in questo caso che la licitazione sia una vera vendita del fondo, fatta dalle parti licitanti a quest' estraneo aggiudicatario.

703. Allorchè una delle parti abbia venduto

all' altra la sua porzione indivisa in tutti o in alcuno de' coacquisti della comunione, quest'atto, ancorchè concepito nella forma e ne' termini di una vendita, è riputato non essere altra cosa, che un atto dissolutivo della comunione che esisteva fra loro per rapporto a questi coacquisti; si presume che le parti si siano malamente espresse dicendo che l' una vendeva all' altra la sua porzione ne' detti coacquisti, ma non aver inteso fare altra cosa se non determinare il diritto indiviso che ciascuna aveva ne' detti coacquisti; cioè il diritto dell' una al totale de' detti coacquisti, e quello dell' altra alla somma che quegli, a cui i fondi rimangono pel totale, si è obbligata di pagarle.

Veggasi sulla natura e su gli effetti delle divisioni, licitazioni ed altri atti che vi tengon luogo, ciò che noi ne abbiamo detto nel nostro *Trattato del contratto di società*.

§. II.

Dell' obbligo di garentia che produce la divisione.

705. Le divisioni sono atti ne' quali più che in qualunque altro richiedesi l'eguaglianza. Ne' contratti commutativi che si fanno tra maggiori, e ne' quali non vi è stato nè dolo nè violenza, non si fa luogo alla rescissione pel solo fatto della lesione, se non quando la parte lesa che querelasi del contratto, lo è stata di più della metà di ciò che doveva avere. Al contrario quantunque un atto di divisione sia stato fatto tra maggiori, e che non vi sia stato alcun dolo nè violenza, ei basta, onde la divisione sia sottoposta alla rescissione, che la parte che muove querela sia stata

lesa solamente oltre il quarto di ciò che doveva ricevere colla divisione. (Cod. civ. art. 887 † 807.)

Secondo questo principio allorchè il superstite di due congiugi e gli eredi del predefunto hanno diviso i beni della comunione, se una delle parti è stata lesa con questa divisione, *puta*, perchè i beni di cui componevasi la massa non sono stati stimati nella stessa proporzione, essendo stati stimati troppo cari quelli caduti nella sua porzione, ed a troppo vil prezzo quelli caduti nella porzione dell'altra parte, essa sarà ben fondata a chiedere la rescissione della divisione, semprechè provi che questa lesione ecceda il quarto di ciò che doveva a lei toccare.

Per essere ammesso a quest'azione rescissoria bisogna ottenere delle lettere di rescissione della cancelleria del *Palais* tra dieci anni dopo la divisione.

706. La stessa ragione di eguaglianza che dee regnare nelle divisioni, produce pure fra il superstite e gli eredi del predefunto che hanno diviso i beni della comunione, un obbligo reciproco di garentia de' beni caduti nelle loro rispettive porzioni, col quale ciascuna parte obbligasi verso l'altra di garentirla dalle evizioni che essa potrebbe soffrire dopo la divisione, a riguardo di alcuno de' beni caduti nella sua porzione.

Egli è evidente che per l'evizione che l'una delle parti soffre di una cosa caduta nella sua porzione, troverebbesi lesa l'eguaglianza che dee regnare nelle divisioni, se l'altra parte non se ne rendesse garante (Cod. civ. art. 884 † 804.) Supponiamo per es. che il superstite e l'erede del predefunto abbiano diviso ciascuno per metà i beni della comunione, l'ammontare de' quali ascendesse a cento mila lire, e che sia caduto nella por-

zione del superstite una casa calcolata dieci mila lire , la quale dopo la divisione sia stata evinta da un terzo ; egli è evidente che l' eguaglianza trovasi lesa , avvegnachè con questa evizione è ridotta la sua porzione a 40000 lire , mentre la porzione dell' erede del predefunto che non ha sofferto evizione è di 50000 ; egli è dunque d' uopo , per fare il conguaglio , che l' erede del predefunto garentisca al superstite , per la metà ch' egli aveva nella divisione de' beni della comunione , la metà delle dieci mila lire , per le quali gli era stata data nella divisione la casa di cui è stato evinto ; con questo mezzo viene a formarsi il conguaglio , la porzione dell' erede del predefunto sarà ridotta a 45000 lire , e quella del superstite , composta di 40000 che gli restano e delle 5000 che il detto erede gli restituisce , troverassi egualmente di 45000.

707. Le evizioni di cui i condividenti sono garanti l' uno verso l' altro , sono quelle per le quali eravi una causa , o per lo meno un germe esistente al tempo della divisione. Per es. se nella divisione de' beni della comunione fatta tra il superstite e l' erede del predefunto , sia caduto nella porzione di una delle parti un fondo che era ipotecato ad un terzo , e che dopo la divisione la parte , nella porzione della quale il fondo è caduto , ne sia stata evinta in virtù di un' azione ipotecaria del creditore che aveva questo diritto d' ipoteca , l' altra parte sarà garante verso di essa di questa evizione ; imperciocchè il diritto d' ipoteca che aveva il creditore sul fondo , e che è stata la causa dell' evizione , esisteva prima della divisione.

Similmente , allorchè una persona che non aveva figli , mi ha fatta donazione di un fondo durante la comunione con mia moglie , il quale è entrato nella comunione , e che dopo la divisione che

io ho fatto coll'erede di mia moglie, de' beni di questa comunione, è caduto nella porzione di quest'erede; se dopo la divisione è sopravvenuto un figlio al donante per cui la donazione è stata rievocata, e l'erede di mia moglie, nella porzione del quale è caduto il fondo, è stato evinto, io sono garante verso lui di quest'evizione: avvegnachè la tacita condizione di revocazione che racchiadeva la donazione che mi è stata fatta in caso di sopravvenienza di figli, è il germe che ha prodotta l'evizione sofferta dall'erede di mia moglie, e questo germe è anteriore alla divisione.

708. Quantunque la causa dell'evizione sofferta da una delle parti dopo la divisione sia anteriore a questa divisione, se essa è di tal natura, che la parte che l'ha sofferta vi si sia sottoposta nella divisione, non havvi luogo a garentia di sorte. Per es. se nell'atto della divisione è stato dichiarato che un fondo compreso nella massa de' coacquisti della comunione, era reversibile a dei terzi alla fine di un certo tempo, o in caso di esistenza di una certa condizione, la parte nella porzion della quale è caduto il fondo, non avrà alcun regresso di garentia per l'evizione ch'essa avrà sofferta, sia per l'esistenza della condizione sia per la scadenza dal tempo in cui questo fondo era reversibile; avvegnachè colla dichiarazione che è stata fatta nell'atto della divisione, che questo fondo era soggetto a tale riversione la parte nella porzione della quale egli è caduto, è stata gravata di questa specie di evizione. La parte evinta non soffre in ciò alcuna lesione per causa della divisione; imperciocchè la somma per la quale il fondo le è stato dato nella divisione, non è che il prezzo di ciò che questo fondo valeva, avuto riguardo a questo peso, e non già il prezzo ch'esso avrebbe valuto se il diritto

che la comunione vi aveva, fosse stato di proprietà perpetua.

Ma se la parte che è stata gravata di questa specie di evizione, prima della riverzione soffrisse evizione del fondo per un'altra causa alla quale essa non era sottoposta, vi sarebbe luogo a garentia.

Similmente se il fondo toccato ad una delle parti era reversibile alla fine d'un tempo più corto di quello dichiarato nell'atto di divisione, l'altra parte debb'esser garante per la sua porzione di ciò che il fondo avrebbe dovuto essere stimato di meno.

709. Non v'è luogo a garentia allorquando l'evizione che una parte ha sofferta di una cosa caduta nella sua porzione proceda da una causa sopravvenuta dopo la divisione. Per es. se per fare una pubblica strada sia stato preso ad una delle parti un pezzo di terreno caduto nella sua porzione, quand'anche non avesse potuto ottenere dal fisco alcuna indennizzazione, questa evizione, la cui causa è sopravvenuta dopo la divisione, non potrà dar luogo ad alcuna garentia. La ragione si è che dopo la divisione le cose cadute nelle rispettive porzioni sono a rischio della parte cui esse sono toccate, la cosa, non essendo divenuta soggetta all'evizione sofferta che dopo la divisione, e non essendo punto soggetta a quest'evizione in tempo della divisione, essa non racchiudeva alcuna ineguaglianza che possa dar luogo alla garentia.

710. La garentia alla quale dà luogo l'evizione che una parte ha sofferta per una causa anteriore, non avendo altro oggetto che di ristabilire l'eguaglianza che trovasi lesa da quest'evizione, la parte che è tenuta alla garentia verso quella che ha sofferto l'evizione, non è tenuta ad altra cosa che a tenerle conto, per la sua porzione, della somma per la quale la cosa di cui è stata evinta le è stata data nella divisione, come l'abbiamo veduto *supra* n. 706.

Ne viene da questo principio, che per regolare l'obbligo di questa garentia non si ha riguardo che alla somma per la quale la cosa è stata data in divisione alla parte che dipoi ne è stata evinta, quand'anche la cosa fosse di un valore molto maggiore in tempo della evizione; in ciò questa garentia differisce da quella che nasce da un contratto di vendita o da altro contratto commutativo. La ragione è che quest'ultima trae origine dall'obbligo che il venditore contrae verso l'acquirente di fargli avere per sempre la cosa che gli ha venduta, *praestare emptori rem habere licere*: quest'obbligo racchiude, *omne quod emptoris interest, quominus rem habere liceat*, ciò che comprende quanto la cosa vale al tempo dell'evizione al di là del prezzo pel quale essa è stata venduta.

Al contrario i condividenti non contraggono già l'uno verso l'altro un obbligo preciso *praestare invicem rem habere licere*; essi non si obbligano ad altra cosa che a ristabilire l'eguaglianza, qualora questa si trovasse lesa in virtù delle sopravvenute evizioni. Noi abbiamo più diffusamente spiegato secondo i principj di Molineo, nel nostro *Trattato del contratto di vendita*, n. 632, la differenza di queste due specie di garentia.

711. L'obbligo reciproco di garentia che i condividenti contraggono l'uno verso l'altro non estende solamente alle evizioni; egli riportasi pure ai pesi reali a' quali qualche fondo compreso nella divisione trovavasi fin d'allora soggetto, e che non sono stati dichiarati nell'atto della divisione; questa garentia obbliga la parte che ne è risponsabile a tener conto per la sua porzione a quella nella cui porzione è caduto il fondo soggetto a questo peso, di ciò che questo fondo sarebbe stato stimato di meno, avuto riguardo a questo peso se fosse stato dichiarato.

Bisogna eccettuare da questa garentia i pesi che sono di diritto comune, come sarebbero quelli de' diritti feudali, questi fondi caduti nelle rispettive porzioni delle parti, essendo riputati essere stati dati nella divisione con questi pesi ancorchè non siano stati espressi. *Veggasi il nostro Trattato del contratto di vendita, part. 2, cap. 1; sez. 3, §. 1.*

Bisogna similmente eccettuarne le servitù visibili: dovendosi presumere che, non essendo state ignorate da quegli che hanno fatta la stima del fondo soggetto alla servitù, questo fondo sarà stato stimato secondo ciò che poteva valutarsi, avuto riguardo a questo peso.

712. L'obbligo di garentia che nasce dalla divisione estendesi anche a' vizj redibitorj delle cose comprese nella divisione che non sieno stati dichiarati; essa obbliga la parte soggetta a questa garentia a tener conto, per la sua porzione, a quella parte a cui sono cadute in porzione le cose affette da questi vizj, di quanto esse sarebbero state stimate di meno se questi vizj fossero stati conosciuti in tempo della divisione.

713. Finalmente nella divisione de' beni della comunione che si fa tra il superstite e gli eredi del predefunto, come pure nelle altre divisioni, la garentia estendesi all'insolubilità de' debitori de' crediti e delle rendite comprese nella divisione.

Riguardo a ciò bisogna osservare la differenza che vi è fra i crediti di somme esigibili, e le rendite. La parte alla quale nella divisione è toccato un credito di una somma esigibile, non ha regresso di garentia per l'insolubilità del debitore, se non quando questi o era diggià insolubile in tempo della divisione, o lo è divenuto prima della scadenza del tempo necessario alla parte, a cui il credito

è toccato , per farsene pagare , ed essa dee giustificare questa insolvibilità , mediante diligenza da lei fatte contro il debitore prima della scadenza di questo tempo. Se l' insolvibilità non è sopravvenuta che dopo , essa non ha alcun regresso di garentia : dee quindi imputare a se stessa di non essersi fatta pagare in tempo che il debitore era ancora solvibile ; il suo condividente non dee soffrire per la negligenza ch'essa ha usato nel farsi pagare. (Cod. civ. art. 886 + 806.)

Al contrario siccome questa ragione non milita riguardo alle rendite , perchè il creditore non può esigerne il capitale , in qualunque tempo sopravvenga l' insolvibilità del debitore della rendita , fossero anche più di cento anni dopo la divisione , la parte nella porzione della quale essa è caduta , o i suoi rappresentanti hanno un diritto di garentia contro l'altra parte o suoi rappresentanti , semprechè però ciò non sia avvenuto per negligenza della parte cui la rendita è toccata nella divisione , o per quella de' suoi rappresentanti , *puta* col lasciar estinguere le ipoteche dalle quali questa rendita era accompagnata , per mancanza d' interrompere le prescrizioni , o di opporsi agli atti giudiziali riguardanti i fondi ipotecati , sul prezzo de' quali il creditore della rendita avrebbe potuto essere utilmente graduato se avesse formata la sua opposizione.

Questa garentia alla quale io mi trovo tenuto verso il mio condividente , nella porzione del quale è compresa la rendita divenuta caduca , non mi obbliga precisamente a pagargli per la mia parte la somma per la quale questa rendita gli è stata data in divisione , ma solamente a continuargliela per la mia parte , qualora però io non creda meglio di pagargli per la mia parte la somma per la quale essa gli è stata data nella divisione , e devo pure sì nell' uno che nell' altro caso pagargli per la mia parte gli arre-

trati dei quali esso non ha potuto esser pagato dal debitore.

Questa specie di garentia che ha luogo nelle divisioni , e la quale estendesi fino a garentire la solvibilità de' debitori delle rendite o altri crediti compresi nella divisione , ha , in quanto a ciò , maggiore estensione che quella che nasce da un contratto di vendita ; imperciocchè , come l'abbiam veduto nel nostro *Trattato del contratto di vendita* , part. 6 , cap. 3 , art. 3 , il creditore di una rendita o altro credito non è punto garante , per la natura del contratto , della solvibilità del debitore , se egli non vi si obbliga con una clausola particolare. La grande eguaglianza che dee regnare nelle divisioni ha fatto introdurre questa specie di garentia.

Si opporrà forse , che la grande eguaglianza che dee regnare nelle divisioni può con ragione esigere , che i condividenti siano reciprocamente garanti della solvibilità presente de' debitori delle rendite ed altri crediti caduti nelle loro porzioni rispettive ; avvegnachè una rendita o altro credito , il cui debitore era diggià insolubile in tempo della divisione , non essendo da quel momento del valore della somma per la quale essa è stata data ad una delle parti , la divisione conterrebbe una ineguaglianza , se l'altra parte , a cui non sono toccati che de' buoni effetti , non ne fosse verso di essa garante.

Sembra però che la garentia della solvibilità futura di questi debitori non sia necessaria per l'eguaglianza che dee regnare nelle divisioni ; imperciocchè ci basta che il debitore del credito caduto nella mia porzione sia stato solvibile in tempo della divisione , perchè questo credito abbia potuto allora esser valutato per la somma per la quale mi è stato dato , e perchè in conseguenza vi sia stata eguaglianza nella divisione.

Dunque si dirà, la garentia della solvibilità futura non è necessaria per l'eguaglianza che dee regnare nelle divisioni; al contrario essa sembra opposta ad un altro principio, cioè che dopo la divisione le cose cadute nelle porzioni rispettive di ciascuno de' dividendi sono a rischio di colui nella porzione del quale esse sono cadute. Secondo questo principio, se io non ho alcun regresso di garentia contro il mio dividendo, per gli accidenti di forza maggiore sopravvenuti dopo la divisione, come sarebbe il fulmine, il terremoto ed altri simili, i quali hanno distrutta una casa caduta nella mia porzione, per qual ragione il mio dividendo lo avrà contro di me per l'insolvibilità del debitore che ha ridotto a nulla il credito caduto nella sua porzione, allorchè quest' insolvibilità è un accidente che non è sopravvenuto che dopo la divisione?

La risposta a questa obbiezione è, che avvi una differenza tra le cose corporali, come una casa, un podere, un bastimento ec., e dei crediti. Le cose corporali hanno in se stesse sole tutto ciò che esse hanno di realtà; perciò allorquando una casa p. e. è caduta, per la divisione, nella mia porzione, ricevendo questa casa mediante la consegna che me ne vien fatta nell'atto della divisione, io ho ricevuto la cosa, e tutta la realtà effettiva della cosa caduta nella mia porzione; io non posso adunque avere alcuna azione di garentia a riguardo di questa casa, semprchè però io non ne sia stato evinto per una causa anteriore alla divisione. Al contrario un credito essendo una cosa che non sussiste senonchè mentalmente, tutto ciò che esso ha di realtà consiste nella cosa dovuta che ne fa l'oggetto, questa cosa dovuta è quella che si considera nel credito, e che ne forma tutta la realtà effetti-

va. D'onde segue che allorquando un credito cade nella porzione di uno de' dividendi, questo dividendo non riceve ciò ch'egli ha di realtà nel credito a lui toccato, se non allorquando, col pagamento che gliene vien fatto, ei riceve la cosa dovuta che era l'oggetto di questo credito, e che ne faceva la realtà effettiva. Se dunque per l'insolvibilità del debitore, quantunque essa non sia sopravvenuta che dopo la divisione, ei non ha potuto esser pagato, dee avere regresso di garentia perchè non ha ricevuto la realtà della cosa caduta nella sua porzione; semprechè però non sia stato per sua negligenza ch'egli non l'abbia ricevuta, avendo avuto un tempo sufficiente per farsi pagare mentre il debitore era solvibile.

Similmente le rendite costituite, essendo degli enti successivi che non sussistono che mentalmente, e la cui realtà consite nelle somme di danaro che il creditor della rendita riceve per le annualità, ed in quella ch'egli riceve per lo riscatto quando il debitore vuol liberarsene, la parte a cui è toccata una rendita nella divisione, è riputata non aver ricevuto ciò che forma la realtà della cosa caduta nella sua porzione allorchè per l'insolvibilità del debitor della rendita, in qualunque tempo ella sopravvenga, ei non può riceverne nè le annualità, nè il capitale della sua rendita, e dee in conseguenza farsi luogo alla garentia (1).

714. L'obbligo reciproco di garentia che i dividendi contraggono, essendo bensì della natura delle divisioni ma non della loro essenza, il superstita e gli eredi del predefunto che dividono i beni

(1) La garentia della solvibilità del debitore di una rendita, non può sussistere che per cinque anni successivi alla divisione, Cod. civ. art. 886 § 806.

della comunione possono liberarsene , sia con una clausola apposta alla divisione , sia con una convenzione posteriore alla divisione.

Possono anche le parti restringere e modificare questa garentia , *puta* , convenendo che esse saranno bensì garanti delle evizioni delle cose cadute nelle rispettive porzioni ; ma che non saranno però garanti delle caducità dellerendite che sopravverranno dopo la divisione ; ovvero convenendo che la garentia non avrà luogo che fino ad un certo tempo.

Ciò non ostante queste convenzioni non sono valide , se non qualora sieno fatte di buona fede. Se l'una delle parti che hanno fatta questa convenzione aveva conoscenza della causa che dava luogo a temere l'evizione di una delle cose comprese nella divisione , e che essa avesse dissimulata questa conoscenza all'altra parte cui questa cosa è caduta nella divisione , sarebbe questo un dolo che renderebbe la convenzione viziosa , e la parte che in seguito verrebbe a soffrire l'evizione di questa cosa , potrebbe far rescindere la convenzione colla quale le parti si sono liberate dalla garentia delle evizioni.

715. Da queste obbligazioni di garentia nasce un'azione che ciascuna delle parti ha contro il suo dividente , e per la quale essa ha un'ipoteca privilegiata sui beni compresi nella divisione , e caduti nella porzione del suo dividente. Di più allorchè la divisione è stata fatta con atto notariale , essa ha un'ipoteca generale su tutti i beni del suo dividente dal giorno dell'atto di divisione.

FINE DEL VOLUME TERZO.

I N D I C E

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO
TERZO VOLUME.

PARTE SECONDA.

D el diritto de' coniugi su i beni della comunione	pag. 3
Art. I. Sviluppo del primo assioma.	» ivi
Art. II. Spiegazione del secondo assioma.	» 15
Art. III. Del diritto della moglie sui beni della comunione »	29

PARTE TERZA.

Della dissoluzione della comunione, dell' accettazione che ne fanno la moglie o i suoi eredi, e della loro rinunzia alla comunione.»	35
--	----

C A P O I.

<i>De' modi con cui si scioglie la comunione.</i>	» ivi
Art. I. Quali sieno le differenti maniere con cui si scioglie la comunione.	» ivi
Art. II. Della separazione de' beni.	» 38
§. 1. Per quali cause può intervenire la separazione de' beni.	» 39
§. 2. Come si faccia la separazione di beni.	» 42
§. 3. Dell' effetto della separazione di beni.	» 48
§. 4. Come si annulli la giudiziale separazione di beni.	» 54

C A P O II.

<i>Dell' accettazione e della rinunzia alla comunione.</i>	» 61
Art. I. Dell' accettazione della comunione.	» ivi
§. 1. Da chi e in quali casi la comunione può essere accettata.	» 62
§. 2. Come si accetti la comunione	» 64
§. 3. Degli effetti dell' accettazione della comunione.	» 73
Art. II. Della rinunzia che la moglie o i suoi eredi fanno della comunione	» 74
§. 1. Quali persone possano rinunziare alla comunione.	» ivi
§. 2. La donna può ella col contratto di matrimonio rinunziare, sia per essa sia pe' suoi eredi, alla facoltà che essa ha di rinunziare alla comunione?	» 76

- §. 3. Quando ed in qual maniera debba farsi la rinuncia alla comunione. » 78
 §. 4. Dell' inventario che deve fare la moglie per essere ammessa a rinunciare alla comunione. » 84
 §. 5. Degli effetti della rinuncia alla comunione. » 87
 Art. III. Del caso in cui la moglie lascia più eredi, di cui gli uni accettino la comunione, e gli altri vi rinuncino. » 91

PARTE QUARTA

Della liquidazione e divisione che si fanno dopo la dissoluzione della comunione. » 101

C A P O I.

- De' differenti crediti di ciascuno de' coniugi contro la comunione, e de' differenti debiti di ciascuno de' detti coniugi verso la stessa comunione.* » ivi
 Sez. I. De' differenti crediti de' coniugi contro la comunione » 103
 Art. I. Del rinvestimento del prezzo de' beni proprj de' coniugi alienati durante la comunione. » ivi
 §. 1. In che consista la ricupera allorchando il fondo proprio dell' uno de' coniugi è stato venduto durante la comunione. » 106
 §. 2. Quali specie di alienazioni di fondi e diritti immobiliari di ciascuno de' coniugi danno luogo alla ricupera, ed in che essa consista nel caso di ciascuna delle dette specie di alienazioni. » 110
 §. 3. Se la vendita di un impiego della casa reale fatta durante il matrimonio, e che il marito aveva prima del suo matrimonio può dar luogo al rinvestimento del prezzo. » 116
 §. 4. Caso in cui vi ha luogo alla ricupera pel prezzo de' fondi alienati prima che sia incominciata la comunione » 117
 §. 5. Il marito è egli tenuto del rinvestimento del prezzo de' fondi venduti dalla sua moglie separata? » 119
 Art. II. Degli altri crediti che ciascuno de' coniugi ha verso la comunione in tempo del suo scioglimento. » 122
 Art. III. Differenza tra il marito e la moglie per rapporto a' loro crediti verso la comunione. » 125
 Sez. II. De' differenti debiti di cui ciascuno de' coniugi può esser tenuto verso la comunione in tempo del suo scioglimento » 127
 Art. I. Massime generali sui compensi dovuti alla comunione. » ivi
 Art. II. Del compenso dovuto alla comunione pel pagamento de' debiti proprj di uno de' coniugi. » 128
 Art. III. De' compensi dovuti alla comunione per le somme che ne sono estratte pe' fondi proprj di uno de' coniugi. » 139
 Art. IV. De' compensi dovuti alla comunione per causa di spese e miglioramenti fatti sui fondi proprj di ciascun coniuge. » 145
 Art. V. Della compensazione dovuta per le doti delle figlie de' coniugi state dotate coi beni della comunione. » 153
 Art. VI. Delle compensazioni a cui può il marito esser tenuto in ragione del di lui uffizio. » 167
 Art. VII. Della compensazione per causa d' impiego acquistato

durante la comunione , e ritenuto dal marito.	» 168
§. 1. Quando il marito debba fare questa dichiarazione, e dell'effetto tanto di questa dichiarazione che della mancanza di essa.	» 169
§. 2. In che consista il compenso.	» 173
§. 3. Rapporto a' quali impieghi abbia luogo un siffatto diritto.	» 175
Art. VIII. Del compenso dovuto alla comunione per la conversione fatta da uno de' conjugj del suo mobiliare in beni immobili nel tempo intermedio tra il contratto di matrimonio e la sua celebrazione.	» 178
Sez. III. De' crediti che uno de' conjugj può avere non contro la comunione , ma contro l' altro conjugue.	» 179

C A P O II.

<i>Della divisione de' beni della comunione dopo lo scioglimento della medesima , e degli atti che la precedono.</i>	» 183
Art. I. Dell' inventario e delle occultazioni.	» ivi
§. 1. Cosa sia l' inventario , e quali sono le cose che vi si debbon comprendere.	» ivi
§. 2. In qual modo si faccia l' inventario , a richiesta di chi, ed alla presenza di quali persone.	» 185
§. 3. Delle occultazioni.	» 187
Art. II. Degli atti preliminari che precedono la divisione.	» 190
Art. III. Della divisione della comunione.	» 192
Art. IV. Dell' effetto della divisione di beni della comunione, e della garanzia che esso produce.	» 205
§. 1. Dell' effetto della divisione.	» ivi
§. 2. Dell' obbligo di garanzia che produce la divisione.	» 208

Fine dell' Indice.

A 11467025

